<36605840500012

<36605840500012

Bayer. Staatsbibliothek

Grim. 459º C2

Crim. 459a C2

КУРСЪ

214/10 ш

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

И. Я. ФОЙНИЦКАГО,

ДОКТОРА УГОЛОВНАГО ПРАВА, ЗАСЛУЖЕННАГО ПРОФЕССОРА,
СЕНАТОРА.

ТОМЪ II.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ, ПЕРЕРАБОТАННОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1899.

= Div. 524

Fojnicki

ТИПОГРАФІЯ
М. СТАСЮЛЕВИЧА
В. О. 5 Л. 28

2765

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Настоящимъ томомъ заканчивается изложеніе общей системы уголовнаго судопроизводства; неразсмотрѣнными остаются только особенные виды его, судопроизводство волостное, военное и церковное, обыкновенно не включаемые въ академическіе курсы.

Въ предлагаемомъ изданіи часть II осталась почти безъ измѣненій, но подверглась существенной передѣлкѣ III часть курса, о движеніи судебнаго разбора; даже, собственно говоря, теперь она появляется впервые какъ дѣло рукъ автора, ибо обнимавшій ее 2-й выпускъ перваго изданія II тома воспроизводилъ прежнія литографированныя записки, составлявшіяся слушателями, при нѣкоторомъ лишь участіи автора въ ихъ изложеніи. Главы V и VII появляются вновь.

Наконецъ, въ настоящемъ изданіи ко II тому приложены самостоятельные указатели, предметный и постатейный.

Февраль 1899 г.
С.-Петербургъ.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

ЧАСТЬ II.

ПРЕДМЕТЪ ПРОЦЕССА.

ГЛАВА I.

Обвиненіе [1]).

§ 153. I. Понятіе и свойства. Понятію иска въ гражданскомъ процессѣ соотвѣтствуетъ понятіе обвиненія (action public, Strafklage, charge) въ процессѣ уголовномъ. Подъ нимъ разумѣется требованіе судебнаго признанія принадлежащаго государству права наказанія въ данномъ случаѣ. Активному субъекту его усвоенъ терминъ обвинителя, а пассивному—обвиняемаго или подсудимаго.

Обвиненіе составляетъ существенно важную часть уголовнаго дѣла, опредѣляя содержаніе и направленіе судебнаго разбирательства. Наличность его необходимо предполагается на всѣхъ ступеняхъ уголовнаго процесса, притомъ—не только при порядкѣ состязательномъ, но и розыскномъ. Послѣдній, какъ и первый, предполагаетъ возведеніе на опредѣленное лицо подозрѣнія, разрѣшаемаго уголовнымъ судомъ. Но въ розыскномъ порядкѣ обвиненіе отличается отъ оцѣнки его или сужденія лишь логически, смѣшиваясь съ нимъ по органамъ. Оттого при этомъ порядкѣ обвиненіе непосредственно переходитъ въ сужденіе, дѣло движется безъ участія сторонъ, силою самого закона, и понятіе обвиненія расплывается въ понятіе наличности поводовъ, уполномочивающихъ судью приступить къ уголовному разбирательству

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, Рус. уг. суд., гл. II и III; Квачевскій, объ уголовномъ преслѣдованіи, т. I, ч, 1; Случевскій, Учебникъ, 1895, 536 и сл. Mangin, traité de l'action public et de l'action civil, 2 изд. 1876; Glaser, H. das Strafprocessrecht.

(fundamenta inquisitionis) [1]), независимо отъ того, предъявлялись ли такіе поводы посторонними суду лицами, или усматривались самимъ судомъ. Уголовное дѣло начиналось по одному изъ такихъ поводовъ, а дальнѣйшее движеніе его опредѣлялось всецѣло судомъ, формулировавшимъ подозрѣніе, привлекавшимъ подозрѣваемаго къ суду, изслѣдовавшимъ и квалифицировавшимъ его виновность, наконецъ опредѣлявшимъ ему наказаніе. Только въ порядкѣ состязательномъ обвиненіе становится самостоятельнымъ процессуальнымъ институтомъ, получая для себя особые органы, обряды и формы, и только въ этомъ порядкѣ привлеченіе къ суду отъ судебной власти переходитъ мало-по-малу къ власти обвинительной.

Обвиненіе, слѣдовательно, есть тотъ же искъ, но не частный и матеріальный, какъ искъ гражданскій, а публичный и индивидуальный, сообразно особымъ свойствамъ уголовнаго дѣла. Отсюда признаки сходства и различія между обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ.

По процессуальной ихъ природѣ, оба института представляются требованіями, обращаемыми къ лицу судебной власти и создающими для послѣдней обязанность производства дѣла въ судебномъ порядкѣ; причемъ искъ гражданскій содержаніемъ своихъ требованій имѣетъ интересы гражданскіе и направляется къ суду гражданскому; искъ уголовный содержаніемъ своихъ требованій имѣетъ интересы карательные и направляется къ суду уголовному.

Будучи требованіемъ или ходатайствомъ о судебной защитѣ, обвиненіе, подобно гражданскому иску, есть право лица, его осуществляющаго, а не обязанность: защита правъ никому не навязывается, обвинитель воленъ обращаться или не обращаться къ уголовному суду. Этимъ обвиненіе отличается отъ заявленій, хотя имѣющихъ то же содержаніе, но обязательныхъ для заявителя, каковъ, напримѣръ, доносъ. Но обвиненіе есть право лишь для его субъекта, каковымъ, въ виду публичной природы уголовныхъ дѣлъ, представляется государство; отдѣльныя лица, его осуществляющія, суть только органы или представители государства, для которыхъ предъявленіе и поддержаніе обвиненія можетъ быть конструировано какъ обязанность передъ государствомъ, общегражданская или служебная; однако, и въ этомъ случаѣ обвиненіе представляется обязанностью ихъ предъ государствомъ въ качествѣ субъекта обвинительной власти, а отнюдь не обязанностью передъ судомъ, и судъ возлагать на нихъ обвинительной дѣятельности не можетъ, развѣ и ему предоставлено участіе въ обвинительной власти.

[1]) Zachariae, Handbuch des deuts. Strafprocesses, I, 141 и сл., II, 31 и сл.; такими поводами признавались: notorium, clamor publica, denunciatio, exceptio.

Съ другой стороны, обвиненіе должно направляться къ лицу судебной власти. Этимъ оно отличается отъ заявленій, дѣлаемыхъ инымъ властямъ; даже когда на послѣднія возлагается роль передаточной инстанціи между обвинителемъ и судомъ, обвиненіе можетъ быть почитаемо предъявленнымъ только съ момента, когда такая передача въ дѣйствительности состоялась.

Наконецъ, въ-третьихъ, подъ обвиненіемъ могутъ быть понимаемы лишь такія требованія, которыя для судебной власти создаютъ обязанность приступить къ производству дѣла въ уголовно-судебномъ порядкѣ. Въ процессѣ инквизиціонномъ отъ суда каждый разъ зависѣло приступить или не приступать къ разбирательству; только въ процессѣ состязательномъ установляется положеніе, что судъ сохраняетъ власть принятія или непринятія обвиненія по условіямъ юридическимъ (матеріальнымъ и процессуальнымъ), но оцѣнка фактической доказательности его принадлежитъ обвинителю, на котораго переходитъ и отвѣтственность за предъявленіе недоказанныхъ обвиненій. Этотъ послѣдній порядокъ принятъ и судебными уставами, опредѣлившими, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія отъ суда переходитъ къ обвинителю (ст. 2, 3, 4, 5 Уст. Уг.), и установившими отвѣтственность обвинителей за предъявленіе неосновательныхъ обвиненій (ст. 121, 780—782 уст. уг.); когда въ коммиссіи 1863 г. возбудился вопросъ объ обязательности для слѣдователя приступать къ слѣдствію по всѣмъ поводамъ, указаннымъ въ ст. 37 основныхъ положеній, соотвѣтствовавшей ст. 297 уст. уг., то коммиссія находила, что „требованія прокурора, какъ представителя обвинительной власти, должны быть признаваемы во всякомъ случаѣ достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія, возбужденіе коего безъ надлежащихъ основаній лежитъ на отвѣтственности не слѣдователя, но самого прокурора. Равномѣрно судебный слѣдователь не можетъ отказать лицу, потерпѣвшему отъ преступленія, въ изслѣдованіи его жалобы, какъ имѣющей свойство судебнаго иска. Но по сообщеніямъ полицейскихъ и другихъ присутственныхъ мѣстъ и лицъ, а равно по объявленіямъ частныхъ лицъ (не потерпѣвшихъ), судебный слѣдователь не обязанъ приступать безусловно къ изслѣдованію“ [1]). Такимъ образомъ, уставы твердо намѣтили положеніе, по которому предъявленіе обвиненія компетентнымъ органомъ его налагаетъ на судъ непремѣнную обязанность приступить къ судебно-уголовному производству, такъ что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія перешло отъ суда къ обвинителю. Этого мнѣнія первоначально придерживалась и наша судебная практика, при-

[1]) Объясн. Зап. 1863, стр. 176.

знававшая за судомъ и слѣдователемъ право отказать въ принятіи обвиненія лишь за отсутствіемъ законнаго повода и достаточнаго основанія [1]), а не по бездоказательности его, по его фактической недостовѣрности, лежащей на отвѣтственности самого обвинителя [2]). Но затѣмъ, циркулярнымъ разъясненіемъ министра юстиціи отъ 28 февраля 1874 г., съ которымъ согласился и сенатъ [3]), въ практикѣ нашей относительно предварительныхъ слѣдствій установляется иной взглядъ, по которому за слѣдователемъ признается право оцѣнки предъявленнаго обвиненія, для принятія или непринятія его, не только со стороны юридической, но и со стороны его достовѣрности, другими словами—право возбужденія преслѣдованія съ обвинителя переносится на слѣдователя. Въ пользу этого взгляда приводятъ ст. 396 уст. уг. и тотъ мотивъ, что частныя лица должны быть ограждены судебною гарантіею отъ неосновательныхъ привлеченій ихъ къ суду. Однако, ссылка на ст. 396 уст., возлагающая на слѣдователя обязанность воздерживаться отъ привода или призыва къ допросу въ качествѣ обвиняемаго безъ достаточнаго къ тому основанія, неубѣдительна потому, 1) что законъ этотъ говоритъ не о возбужденіи преслѣдованія, а о допросѣ обвиняемаго; требуемое имъ условіе доказательности относится, слѣдовательно, не къ принятію обвиненія, а только къ допросу въ качествѣ обвиняемаго; 2) правило ст. 396 переписано изъ наказа судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. безъ всякихъ мотивовъ и не можетъ измѣнять подробно мотивированныхъ ст. 2—4 уст., въ основаніе которыхъ положена сознательная мысль объ отдѣленіи судебной власти отъ обвинительной. Неубѣдителенъ и второй доводъ, процессуально-политическаго свойства; розыскной порядокъ, соединявшій въ рукахъ судьи всѣ процессуальныя функціи и передавшій судьѣ право привлеченія къ суду въ качествѣ обвиняемыхъ, казалось бы, долженъ былъ давать гражданамъ высшія судебныя гарантіи отъ неосновательныхъ обвиненій; въ дѣйствительности этого не было, и именно потому, что передача судьѣ права обвиненія ослабляла необходимое для него качество безпристрастія; къ тому же результату не можетъ не приводить и разсматриваемый нами порядокъ, усвоенный нашею практикою по наслѣдію отъ розыск-

[1]) Ст. 262 Уст. Уг.; к. р. 1868/770, Зонтъ; 1868/751, Гордона.

[2]) Квачевскій, ук. с. I, 212: „чины прокурорскаго надзора преслѣдуютъ преступленія и проступки по дошедшимъ до нихъ свѣдѣніямъ въ силу самаго закона, не испрашивая на то разрѣшенія суда"; но авторъ далѣе не выдерживаетъ этого положенія; Чебышевъ-Дмитріевъ, стр. 184 и сл.; Макалинскій, Руководство, II, 159; 2 изд. II, 165.

[3]) Рѣпинскій, Сборникъ разъясненій по процессуальнымъ вопросамъ предварительнаго слѣдствія, 1886, стр. 15, 16.

ного процесса. Истиннымъ огражденіемъ гражданъ отъ неосновательныхъ обвиненій можетъ быть только строгая отвѣтственность обвинителей, а послѣдняя, въ свою очередь, возможна лишь при самостоятельности обвинительной дѣятельности и освобожденіи ея отъ судебной опеки.

И въ процессѣ гражданскомъ судебное огражденіе гражданъ состоитъ не въ ограниченіи права вчинанія иска, которое вполнѣ свободно, а въ такомъ построеніи судебнаго разбирательства, которымъ обезпечиваются интересы правосудія; въ дѣлахъ уголовныхъ, конечно, право вчинанія обвиненія не можетъ быть столь же широко, оно ограничивается опредѣленными въ законѣ группами лицъ, которымъ это право предоставляется, но требованіе этихъ лицъ составляетъ столь же обязательный для уголовнаго суда поводъ начатія дѣла производствомъ, какъ вчинаніе гражданскаго иска для суда гражданскаго. Оспариваемое мнѣніе, притомъ, въ подкрѣпленіе свое можетъ найти доводы, какъ замѣчено, призрачные, только въ структурѣ предварительнаго слѣдствія, оставшагося подъ вліяніемъ началъ розыскного процесса; но затѣмъ остаются дѣла, по которымъ предварительныхъ слѣдствій не производится: для нихъ даже этихъ призрачныхъ доводовъ привести нельзя. Не подлежитъ сомнѣнію, что мировой судья не можетъ отказать въ принятіи обвиненія, поданнаго компетентнымъ обвинителемъ и удовлетворяющаго юридическимъ условіямъ, только по бездоказательности обвиненія: онъ обязанъ приступить къ разбирательству и постановить приговоръ. Точно также по дѣламъ, не требующимъ особой процедуры преданія суду, по полученіи обвинительнаго акта или замѣняющей его частной жалобы судъ „приступаетъ непосредственно къ производству" (527 уст. уг.), т.-е. не въ правѣ отказать въ принятіи такихъ обвиненій по бездоказательности ихъ (к. р. 1882/21, Рогалева).

Такимъ образомъ, содержащееся въ обвиненіи, удовлетворяющемъ всѣмъ юридическимъ условіямъ, требованіе о приступѣ къ судебному производству, обязательно для суда;—хотя, какъ увидимъ, по нашему праву требованіе это можетъ исходить какъ отъ органовъ, суду посторонних, такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже отъ самого суда.

§ 154. Изложенными признаками обвиненіе сближается съ гражданскимъ искомъ. Но между ними есть и различія какъ по содержанію, такъ даже и по формѣ.

Различіе ихъ по содержанію опредѣляется тѣмъ, что дѣло гражданское по природѣ своей есть частное и объективное, а дѣло уголовное—публичное и индивидуальное. Отсюда особыя свойства обвиненія, съ одной стороны его публичность, общественность, съ другой—его индивидуальность.

Въ силу своего публичнаго или общественнаго свойства, обвиненіе принадлежитъ государству (l'action publique appartient à toute la société) и опредѣляется интересами публичными, а не частными. Отсюда—самостоятельность или независимость обвиненія, означающая такое построеніе его, при которомъ оно осуществляется единственно по волѣ государственной (обвинительной) власти, не завися ни 1) отъ частнаго произвола отдѣльныхъ лицъ, какъ бы близко ни стояли они къ уголовному дѣлу; такъ и по нашему уставу производство дѣла объ уголовной отвѣтственности обвиняемаго не прекращается отказомъ потерпѣвшаго, за исключеніемъ лишь дѣлъ частнаго обвиненія (19, 20 уст.); ни 2) отъ усмотрѣнія судебной власти, призванной къ сужденію обвиненій, а не къ направленію ихъ; ни 3) отъ иныхъ разнаго рода властей, существующихъ въ государствѣ отдѣльно отъ обвинительной власти. Перенесенное на прокуратуру, это начало независимости государственнаго обвиненія (l'indépendance de l'action publique) означаетъ право и обязанность ея въ обвинительной дѣятельности опредѣляться исключительно твердыми правилами закона и общегосударственными интересами, не подчиняясь никакимъ чуждымъ имъ интересамъ. Но отсюда есть и изъятія, образующія зависимость прокуратуры въ ея обвинительной дѣятельности отъ воли иныхъ лицъ или установленій; такая зависимость бываетъ или пассивною, когда прокуратура не можетъ приступить къ обвиненію безъ требованія о томъ иного лица или установленія, или даже активною, когда наличность такого требованія возлагаетъ на прокуратуру непремѣнную обязанность предъявить обвиненіе въ судебномъ порядкѣ; ниже мы познакомимся съ случаями, сюда относящимися.

Въ силу индивидуальнаго свойства, обвиненіе направляется на опредѣленное лицо, относительно котораго суду предъявляется требованіе установить его виновность и опредѣлить заслуженное наказаніе. Обвиненіе не переходитъ на иныхъ лицъ и прекращается со смертью виновника. Отсюда уже вытекаетъ, что каждое обвиненіе ограничивается данною личностью, носитъ строго субъективный характеръ и немыслимо безотносительно къ опредѣленному физическому лицу. Совершенно иная была постановка въ розыскномъ порядкѣ, задававшемся изслѣдованіемъ объективнаго факта уголовной неправды во всѣхъ возможныхъ ея развѣтвленіяхъ въ данномъ случаѣ; нося такой объективный характеръ, розыскной порядокъ создалъ начало, извѣстное подъ именемъ недѣлимости уголовно-судебнаго изслѣдованія (Untheilbarkeit), подъ которымъ разумѣлось право и обязанность суда привлекать къ отвѣтственности всѣхъ лицъ, виновность которыхъ обнаружена изслѣдованіемъ, хотя бы они не были указаны обвиненіемъ, и всѣ преступныя дѣянія ихъ, открывшіяся путемъ су-

дебнаго изслѣдованія; потому же, въ силу начала недѣлимости, находили возможнымъ вчинаніе уголовно-судебныхъ дѣлъ даже при совершенной неизвѣстности обвиняемаго, предоставляя раскрытіе его дальнѣйшему изслѣдованію. Это начало недѣлимости изслѣдованія переносили и на обвиненіе, говоря о недѣлимости послѣдняго [1]. Но, какъ замѣчено, обвиненіе по самой природѣ своей индивидуально и, слѣдовательно, дѣлимо; соединеніе качества недѣлимости съ понятіемъ обвиненія есть contradictio in adjecto. Всякое обвиненіе предполагаетъ прямое или, по крайней мѣрѣ, подразумѣваемое указаніе на опредѣленное физическое лицо и опредѣленное вмѣняемое ему дѣяніе, причемъ судебная дѣятельность ограничивается этими указаніями; если, какъ бываетъ въ процессѣ смѣшаннаго порядка (т. I, § 28), за судомъ сохраняется часть обвинительной власти, то расширеніе имъ изслѣдованія за предѣлы обвиненія равносильно постановкѣ судомъ новаго обвиненія въ дополненіе къ поставленному обвинителемъ. Такъ, и по нашему праву всякое обвиненіе должно содержать указаніе на опредѣленное лицо и вмѣняемое ему дѣяніе (1, 3, 4, 15, 46 п. 1 и 2, 50 п. 2, 265, 302 п. 2, 312, 377 и слѣд., 398 и сл., 520 п. 1 и 3 уст. уг.), и законъ, съ нѣкоторыми изъятіями, запрещаетъ суду распространять изслѣдованіе на лица и дѣянія, не привлеченныя обвиненіемъ къ отвѣтственности (528, 535, 752, 753, уст. угол.); но запрещеніе это смягчается по отношенію къ предварительному слѣдствію, органамъ котораго, въ виду соображеній практическихъ, предоставлено и нынѣ участіе въ обвиненіи, причемъ даже неуказаніе обвиняемаго обвинителемъ не освобождаетъ судебнаго слѣдователя отъ производства слѣдствія (276 уст.); но это—исключеніе, подтверждающее силу общаго правила, одинаковаго для процессовъ гражданскаго и уголовнаго и означающаго, что какъ искъ, такъ и обвиненіе должны быть направляемы къ опредѣленному лицу.

Кромѣ различій по содержанію, между обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ существуютъ различія и по формѣ, въ виду существенныхъ особенностей въ положеніи обвинителя и обвиняемаго сравнительно съ положеніемъ истца и отвѣтчика.

Гражданскій истецъ не подвергается опасности уклоненія отвѣтчика отъ суда въ такой степени, какъ обвинитель. Обыкновенно истецъ или обладаетъ до предъявленія иска доказательствами, необходимыми для суда, или можетъ спокойно собрать ихъ. Положеніе дѣла извѣстно ему съ самаго начала, такъ что въ самый моментъ предъявленія иска онъ можетъ сообщить послѣднему окончательную формулировку, которою и опредѣляется весь ходъ процесса, его объемъ

[1]) John, Strafprocessordnung, II.

и направленіе. Притомъ, одно и то же лицо представляется заинтересованнымъ на всѣхъ ступеняхъ процесса, и отдѣльные моменты иска составляютъ лишь стадіи послѣдовательнаго процессуальнаго проявленія воли одного и того же гражданскаго истца. Отсюда два характеристическихъ признака гражданскаго иска: его единство, въ смыслѣ сосредоточенія въ рукахъ одного и того же лица права какъ предъявленія, такъ и поддержанія его передъ судомъ; его неизмѣняемость, въ смыслѣ безповоротности формулировки его, разъ сдѣланной суду, отступленія отъ которой не допускаются.

Въ иномъ положеніи находится обвинитель. Ему обыкновенно приходится искать судебной защиты въ то время, когда въ рукахъ его нѣтъ еще многихъ доказательствъ по дѣлу. Энергическій отпоръ, который естественно ждать со стороны обвиняемаго для полученія такихъ доказательствъ, создаетъ необходимость и энергическихъ средствъ собиранія ихъ, нерѣдко переходящихъ въ прямое отрицаніе правъ личности, на которое можетъ быть уполномоченъ только судъ; къ тому же можетъ приводить весьма реальная въ дѣлахъ уголовныхъ опасность побѣга обвиняемаго. Къ этому присоединяется малочисленность должностныхъ обвинителей, являющихся нормальными органами обвиненія; по недостатку ихъ, обвинительная дѣятельность въ самыхъ раннихъ ея стадіяхъ ложится или на частныхъ лицъ, или на многочисленный контигентъ органовъ пресѣченія преступленій, выходя изъ ихъ рукъ только на ступеняхъ позднѣйшихъ, и то лишь по дѣламъ большей важности. Подъ вліяніемъ всѣхъ этихъ причинъ, обвинитель обыкновенно не можетъ окончательно формулировать обвиненія въ моментъ перваго обращенія къ суду: онъ вынужденъ дѣлать первый шагъ, не имѣя достаточныхъ доказательствъ, и обращаться къ суду за содѣйствіемъ къ собиранію ихъ; часто этого перваго шага онъ не можетъ сдѣлать самъ и вынужденъ быть замѣщаемымъ иными лицами, получающими вслѣдствіе того болѣе или менѣе значительное участіе въ обвиненіи. Отсюда слѣдующія характеристическія черты обвиненія, отличающія его по формѣ отъ гражданскаго иска:

1) расчлененіе обвиненія на первоначальное и окончательное, или, по выраженію нашего законодательства, на возбужденіе судебнаго преслѣдованія и обличеніе обвиняемыхъ передъ судомъ; причемъ каждая изъ этихъ частей развивается въ самостоятельную процессуальную стадію, болѣе и болѣе обособляющуюся и по органамъ, и по правиламъ производства; и чѣмъ дѣло важнѣе, чѣмъ торжественнѣе процессъ, тѣмъ расчлененіе это полнѣе и глубже, тѣмъ болѣе первоначальное обвиненіе отступаетъ отъ типа искового требованія, сохраняемаго для обвиненія окончательнаго, тогда какъ

по дѣламъ меньшей важности, вѣдаемымъ порядкомъ сокращеннымъ, первоначальное обвиненіе остается слитымъ съ обвиненіемъ окончательнымъ;

2) сближеніе дѣятельности по первоначальному обвиненію съ дѣятельностью по пресѣченію преступленій. Между ними несомнѣнно существуетъ тѣсная связь. Обвиненіе, начиная судебное производство, заканчиваетъ производство по пресѣченію преступленій, послѣдній актъ котораго оно составляетъ. Естественно поэтому, что существующая въ данной странѣ система пресѣченія преступленій оказываетъ рѣшительное вліяніе и на систему обвиненія, преимущественно первоначальнаго, опредѣляя ея организацію и степень возможной для нея энергіи дѣятельности. Правильная постановка обвиненія возможна лишь при правильной постановкѣ пресѣченія преступныхъ дѣяній;

наконецъ, 3) обезпеченіе для обвиненія государственной помощи и подчиненіе обвиненія государственному контролю, открывающее суду доступъ къ участію въ изслѣдованіи дѣла и даже въ обвинительной дѣятельности.

§ 155. Всѣ эти особенности обвиненія сравнительно съ гражданскимъ искомъ усвоены современными положительными порядками въ болѣе или менѣе явственной степени. Что касается первой изъ нихъ, расчлененія обвиненія на первоначальное и окончательное, то въ Англіи, по замѣчанію Стифена [1]), въ прежнее время „формальное обвиненіе было часто, можетъ быть и обыкновенно, первымъ шагомъ процесса, и обвиняемый задерживался не ранѣе представленія обвинительнаго акта. Это возможно и по современному англійскому процессу, но лишь въ видѣ изъятія. Обыкновенно же, почти по всѣмъ дѣламъ, нынѣ лицо подозрѣваемое (предварительно) вызывается къ судьѣ, гдѣ допрашиваются свидѣтели, на основаніи показаній которыхъ обвиняемый или освобождается, или отдается на поруки, или задерживается до суда, и только послѣ этого составляется обвинительный актъ и происходитъ судъ“; такъ что въ Англіи общее понятіе обвиненія (charge) уже явственно расчленилось на обвиненіе первоначальное (information или complaint), предъявляемое мировому судьѣ въ видахъ предварительнаго производства, и обвиненіе окончательное (indictement), предъявляемое присяжнымъ засѣдателямъ. Во Франціи первоначальному обвиненію отвѣчаетъ понятіе возбужденія уголовнаго иска (la mise de l'action publique en mouvement), окончательному обвиненію — понятіе судебнаго обличенія (l'exercice de l'action publique); право обличенія принадлежитъ исключительно прокуратурѣ, но возбужденіе уголовнаго иска раздѣляется ею съ част-

[1]) Stephen, history of crim. law. I, 216, 217.

ными лицами и разными вѣдомствами (61, 63, 182 inst. crim.). Уставъ германскій также отличаетъ уголовный искъ (öffentliche Klage) отъ обвинительнаго акта (Anklageschrift); но требованіе имъ отъ перваго почти всѣхъ указаній, долженствующихъ содержаться во второмъ, вызвало необходимость развитія особаго предварительнаго производства обвинителя (Scrutinialverfahren), которому по различнымъ частнымъ вопросамъ предоставлено обращаться къ суду. Нашъ уставъ, какъ замѣчено, начальной стадіи обвиненія усвоиваетъ терминъ „возбужденія судебнаго преслѣдованія или уголовнаго иска“, а конечной—обличенія передъ судомъ.

Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, по смыслу дѣйствующаго законодательства, слагается изъ двухъ процессуальныхъ актовъ: 1) предъявленія обвиненія суду и 2) принятія его судомъ. Каждое обвиненіе, предъявленное уполномоченнымъ на то обвинителемъ компетентному суду и удовлетворяющее необходимымъ для того юридическимъ условіямъ (матеріальнымъ и формальнымъ), должно быть принято судомъ, и въ результатѣ такого принятія получается судебное опредѣленіе о привлеченіи къ суду даннаго лица въ качествѣ обвиняемаго. Возбужденіе преслѣдованія не слѣдуетъ, поэтому, смѣшивать съ начатіемъ дѣла въ судебномъ порядкѣ; начатіе дѣла есть актъ судебный, возбужденіе преслѣдованія—актъ обвинителя; иногда въ уголовно-судебномъ порядкѣ дѣло начинается и при отсутствіи обвиненія, напр., для изслѣдованія причины пожара. Не слѣдуетъ также смѣшивать его съ участіемъ въ дѣлѣ: право участія можетъ принадлежать и лицамъ, не возбуждавшимъ уголовнаго иска, а присоединившимся къ иску, возбужденному иными. Возбуждается уголовное преслѣдованіе или жалобою потерпѣвшаго, или предложеніемъ прокуратуры, или требованіемъ начальства обвиняемаго и нѣкоторыхъ правительственныхъ органовъ, или опредѣленіемъ судьи, слѣдователя или коллегіальнаго суда. Оно направляется къ предварительному производству, и въ дѣлахъ, гдѣ послѣднее отсутствуетъ (какъ въ мировомъ и административно-судебномъ порядкѣ), непосредственно сливается съ обвиненіемъ окончательнымъ.

Между тѣмъ какъ въ законодательномъ названіи первоначальнаго обвиненія выраженъ лишь первый моментъ его, возбужденія преслѣдованія, въ названіи окончательнаго обвиненія „обличеніемъ передъ судомъ“ содержится указаніе какъ на предъявленіе его суду, такъ и на поддержаніе его въ судебномъ порядкѣ. Это различіе въ построеніи названій не лишено значенія. Активная въ починѣ, дѣятельность субъекта первоначальнаго обвиненія становится пассивною и мало замѣтною въ дальнѣйшемъ ходѣ предварительнаго производства; ее дополняетъ и можетъ даже полностью замѣнять дѣя-

тельность слѣдователя. Напротивъ, дѣятельность субъекта окончательнаго обвиненія активна отъ начала до конца; ему усвоиваются всѣ права стороны, безъ него невозможны не только приступъ къ окончательному производству, но и весь дальнѣйшій ходъ процесса. Онъ не только составляетъ обвинительный актъ и представляетъ его суду, но и поддерживаетъ его передъ судомъ. Первоначальное обвиненіе направляется къ предварительному судебному производству, окончательное—къ рѣшительному или окончательному; первое создаетъ понятіе обвиняемаго (prévénu), второе—понятіе подсудимаго (accusé); этого различія не дѣлается въ мировомъ и административно-судебномъ производствѣ, гдѣ обѣ ступени обвиненія сливаются и гдѣ лицо, противъ котораго оно предъявлено, называется во всякомъ положеніи дѣла обвиняемымъ.

Другая особенность обвиненія—тѣсная связь его съ системою мѣръ пресѣченія преступленій. Весьма ясно она сознается въ англійскомъ процессѣ. По исторически сложившимся началамъ послѣдняго, дѣятельность по пресѣченію преступленій находится подъ контролемъ судебной власти и даже до извѣстной степени въ рукахъ ея; на этомъ покоится и участіе въ обвиненіи мировыхъ судей, какъ органовъ охраненія общественнаго спокойствія. Во французскомъ законодательствѣ органы первоначальнаго обвиненія и предварительнаго судебнаго производства отнесены къ судебной полиціи, но здѣсь суду не принадлежитъ за ними контроля. Въ Германіи сближеніе обвиненія съ пресѣченіемъ преступленій сказывается въ институтѣ несудебнаго предварительнаго производства (Scrutinialverfahren). Всего менѣе выражена эта связь въ нашемъ законодательствѣ; безспорно, что и у насъ она сознается (ст. 48, 49, въ уст. уг.), но существуетъ не въ формѣ судебнаго участія въ пресѣченіи преступленій, какъ въ Англіи, и также не въ формѣ участія органовъ пресѣченія въ судебной дѣятельности, какъ во Франціи, а на порядкѣ раздѣльныхъ организацій, учрежденныхъ для пресѣченія и для обвиненія, съ весьма слабымъ по существу контролемъ органовъ судебнаго вѣдомства за органами пресѣченія, насколько послѣднимъ дозволяется участіе въ обвиненіи и въ предварительномъ производствѣ.

Наконецъ, въ отличіе отъ гражданскаго иска, обвиненіе пользуется значительною государственною помощью и стоитъ подъ энергическимъ государственнымъ контролемъ, ограничивающимъ частное усмотрѣніе обвинителей. Въ однихъ странахъ (Франція, Германія) это доходитъ до сосредоточенія обвиненія исключительно въ рукахъ должностныхъ обвинителей; въ другихъ (Англія, Россія, Австрія) хотя участіе въ немъ предоставляется и частнымъ лицамъ, но съ суще-

ственными ограниченіями ихъ усмотрѣнія, какъ будетъ изложено ниже.

§ 156. II. Субъектъ обвиненія. Право обвиненія принадлежитъ государству; но изъ этого господствующаго нынѣ начала донынѣ сохранились изъятія, остатки частнаго начала, въ силу коихъ обвинительная дѣятельность сосредоточивается въ рукахъ отдѣльныхъ лицъ, какъ ихъ частное право, безъ всякаго въ томъ участія государства. Отсюда дѣленіе обвиненія на публичное и частное, въ свою очередь создающее дѣленіе уголовныхъ дѣлъ на дѣла публичнаго обвиненія и дѣла частнаго обвиненія.

А. Публичное обвиненіе. Въ виду указаннаго расчлененія обвиненія на первоначальное и окончательное, или, по терминологіи нашего законодательства, на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и обличеніе передъ судомъ, въ ученіи о субъектѣ обвиненія необходимо различать два вопроса: 1) о лицахъ, уполномоченныхъ на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, и 2) о лицахъ, уполномоченныхъ на обличеніе виновныхъ передъ судомъ.

I. Субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Возбужденіемъ преслѣдованія открывается уголовный искъ, и лицо, противъ котораго оно направляется, становится обвиняемымъ. На судебную власть оно налагаетъ обязанность приступить къ производству дѣла, если обвиненіе удовлетворяетъ необходимымъ для него юридическимъ условіямъ, и уголовное преслѣдованіе, разъ возбужденное, можетъ быть прекращено только судомъ (277 уст.). Оно, такимъ образомъ, представляется составною и весьма важною частью обвиненія, а потому и организація его примыкаетъ къ организаціи публичнаго обвиненія.

При должностномъ его типѣ, усвоенномъ континентальными государствами Европы, оно должно бы принадлежать исключительно и всецѣло прокуратурѣ и органамъ, ее дополняющимъ. Но для возбужденія преслѣдованія, въ виду указанныхъ выше особенностей его, всѣ законодательства допускаютъ отсюда болѣе или менѣе значительныя изъятія. Подлѣ прокуратуры, къ участію въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія допускаются органы пресѣченія преступленій, разныя административныя и фискальныя вѣдомства, частныя лица, а иногда и сама судебная власть. Наиболѣе обширны эти изъятія по нашему дѣйствующему законодательству. Между тѣмъ какъ по системѣ французской случаи, когда возбужденіе преслѣдованія предоставляется инымъ органамъ помимо прокуратуры, весьма рѣдки и исключительны, у насъ они чрезвычайно часты; эта особенность нашего законодательства вызвана огромностью нашихъ разстояній, заставившей составителей судебныхъ уставовъ опасаться, чтобы сосре-

доточеніе въ рукахъ прокуратуры права возбужденія уголовнаго преслѣдованія не привело бы къ крайней медленности производства.

Примѣняя указанное выше начало, по которому подъ возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія должно быть понимаемо обязательное для уголовнаго суда, къ которому оно обращается, требованіе о судебно-уголовномъ изслѣдованіи и разрѣшеніи даннаго дѣла, мы получимъ, что по нашему законодательству (ст. 52, 297 и слѣд. уст.) субъектами его могутъ быть почитаемы:

1) прокуратура (311 уст. уг.);

2) замѣняющія ее въ мировомъ и административно-судебномъ порядкѣ полиція и иныя административныя власти (п. 2 ст. 42, 49 уст.; ст. 176 Прав. раз. II);

3) административныя и казенныя установленія по нѣкоторымъ дѣламъ, гдѣ требованіе ихъ объ уголовно-судебномъ производствѣ обязательно для судебной власти, какъ въ мировомъ, такъ и въ общемъ порядкѣ (1006, 1008, 1085—1087, 1129, $1213\,\overset{5}{-}$, $\overset{9}{-}$, $\overset{10}{-}$, 1216, $1216\,\overset{1}{-}$, $\overset{2}{-}$ уст. у.);

4) частныя лица, потерпѣвшія отъ преступленія;

5) органы судебной власти.

I. Прокуратура, исключительный органъ окончательнаго обвиненія въ общихъ судебныхъ мѣстахъ по преступленіямъ публичнымъ, принимаетъ видное участіе и въ первоначальномъ обвиненіи по дѣламъ того же рода. Предложенія ея о производствѣ слѣдствія обязательны для слѣдователя (311 уст.), какъ и требованія ея о судебномъ производствѣ, вносимыя въ формѣ обвинительныхъ актовъ по дѣламъ, гдѣ нѣтъ особой процедуры преданія суду (527 уст.). Въ рукахъ ея сосредоточиваются свѣдѣнія о всѣхъ преступныхъ происшествіяхъ по указаннымъ группамъ дѣлъ; чины полиціи, находясь въ непосредственной отъ нея зависимости, обязаны сообщать ей въ суточный срокъ полученныя свѣдѣнія о всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себѣ признаки преступленія или проступка (250, 278 уст. уг.); прочія правительственныя установленія, заинтересованныя въ преслѣдованіи преступленій, хотя и могутъ, подобно полиціи, обращаться или къ прокурору, или непосредственно къ слѣдователю и суду, но поступятъ гораздо правильнѣе, избирая первый путь, который нерѣдко категорически предписывается для нихъ закономъ (8 уст. гражд., $1213\,\overset{8}{-}$, $\overset{9}{-}$, $\overset{10}{-}$ уст. уг.).

Принадлежащее прокуратурѣ право первоначальнаго обвиненія имѣетъ опредѣленныя границы вѣдомства, какъ предметныя (ratione materiae), такъ и мѣстныя (rat. loci).

По предмету, вѣдомство прокуратуры, въ видѣ общаго правила, распространяется на дѣла, подлежащія суду, при которомъ состоитъ

данное лицо прокурорскаго надзора. Но изъ этого общаго правила существуютъ изъятія, въ силу которыхъ вѣдомство прокуратуры частью расширяется за предѣлы вѣдомства даннаго суда, частью съуживается въ сравненіи съ нимъ. Съуживается оно потому, что право прокуратуры возбуждать преслѣдованіе не распространяется на дѣла частнаго обвиненія, хотя и подлежащія данному суду. Расширеніе его замѣчается въ томъ отношеніи, что прокуратурѣ окружного суда принадлежитъ участіе въ первоначальномъ обвиненіи не только по дѣламъ, вѣдаемымъ окружными судами, но и по дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми и административно-судебными установленіями. По мѣсту, на прокуратуру, какъ органъ первоначальнаго обвиненія, распространяются правила о мѣстномъ вѣдомствѣ судебныхъ органовъ предварительнаго производства.

Такимъ образомъ, нормальнымъ возбудителемъ уголовныхъ преслѣдованій является прокуратура окружного суда, по дѣламъ же о преступленіяхъ государственныхъ власть эта принадлежитъ прокурору судебной палаты, съ правомъ прокуратуры окружного суда лишь на временную замѣну его (1035 $\frac{5}{}$, $\frac{6}{}$ уст. уг.).

Въ дѣятельности по первоначальному обвиненію, какъ и по окончательному, прокуратура опредѣляется началомъ законности, а не началомъ удобства (т. I, § 32). Но она самостоятельно опредѣляетъ, должно ли по закону возбудить преслѣдованіе въ данномъ случаѣ, т.-е. имѣются ли на лицо необходимыя для того какъ юридическія, такъ и фактическія условія (331 уст.). Прежде, чѣмъ обратиться къ слѣдователю или суду, прокуратура обязана разрѣшить для себя вопросъ о наличности всѣхъ такихъ условій, и если данныя, которыми она располагаетъ, для этого недостаточны, то она пополняетъ ихъ путемъ негласнаго полицейскаго розыска; на ней лежитъ отвѣтственность за возбужденіе преслѣдованія безъ достаточныхъ къ тому фактическихъ основаній. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣмъ изложеннымъ прокуратурѣ открывается значительное вліяніе на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Она отнюдь не только передаточная инстанція для направленія обвиненій къ компетентному судебному мѣсту, но органъ обвиненія въ дѣйствительномъ смыслѣ слова, съ широкимъ правомъ почина; не ограничиваясь исполнительною дѣятельностью, прокуратура обязывается обсудить наличность юридическихъ и фактическихъ условій, необходимыхъ для обвиненія, и приступаетъ къ послѣднему лишь по утвердительномъ рѣшеніи ею вопроса о существованіи ихъ. Положеніе это остается одинаковымъ при возбужденіи преслѣдованія какъ по непосредственному усмотрѣнію прокуратуры, такъ и по сообщеніямъ разныхъ властей и лицъ, къ ней обращающихся.

Изъ права возбужденія уголовнаго преслѣдованія вытекаетъ право

поддержанія его передъ органами предварительнаго производства, осложняемое для прокуратуры моментомъ наблюденія за ихъ дѣятельностью; отсюда принадлежащее прокуратурѣ право надзора за предварительнымъ слѣдствіемъ (278—287 уст. уг).

Однако, самостоятельность прокуратуры въ области первоначальнаго обвиненія по нашему праву значительно тѣснѣе, чѣмъ по современнымъ законодательствамъ запада. Съ одной стороны, за исключеніемъ лишь сравнительно немногихъ случаевъ, всякое лицо, вѣдомство или установленіе, желающія возбудить уголовное преслѣдованіе, могутъ для этого обратиться непосредственно къ слѣдователю, минуя прокуратуру, для которой затѣмъ обязательно вступить въ дѣло, начатое безъ ея почина и даже вѣдома. Съ другой стороны, право прокуратуры на предъявленіе суду первоначальнаго обвиненія ставится весьма часто въ зависимость отъ дѣятельности постороннихъ ей органовъ, которою прокуратура или обязывается воздерживаться отъ предъявленія обвиненія до изъявленія ими на то своего желанія (пассивная зависимость), или даже обязывается къ дѣятельности положительной, если того желаютъ постороннія ей вѣдомства и лица (активная зависимость).

Пассивная зависимость прокуратуры имѣетъ мѣсто по дѣламъ: 1) о преступленіяхъ членовъ Императорской фамиліи, направленіе или ненаправленіе коихъ къ суду зависитъ отъ Императорской Власти; 2) о преступленіяхъ, учиненныхъ русскими подданными за границею противъ правъ иностранной державы или иностранныхъ подданныхъ; преслѣдованіе по нимъ можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по поступленіи жалобы или обвиненія отъ потерпѣвшихъ (174 улож.); 3) о преступленіяхъ частно-публичныхъ, т.-е. такихъ, по которымъ хотя и не допускается примиренія, но которыя могутъ подлежать преслѣдованію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ или ихъ представителей; сюда по нашему праву относятся три группы дѣлъ: во-первыхъ, о преступленіяхъ противъ чести и цѣломудрія женщинъ (1523—1526, 1528—1530 и 1532 улож.); во-вторыхъ, о противозаконномъ вступленіи въ бракъ (1549—1551 улож.); и въ-третьихъ, о присвоеніи и похищеніи имущества между родителями и дѣтьми и между супругами (примѣчанія къ ст. 1664, 1675 улож.) [1]); 4) о совращеніи изъ православія и отступленіи отъ христіанской вѣры, за исключеніемъ однако совращенія и впаденія въ ереси, признанныя особо вредными (183—196 улож.); эти дѣла подлежатъ порядку исключительнаго духовнаго преслѣдованія, т.-е. преслѣдова-

[1]) Сверхъ того, къ этой же группѣ практика относитъ дѣла о противозаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужней, если послѣдствіемъ онаго было рожденіе ребенка (994 ул. к. р. 1868/694, 1870/1635).

ніе по нимъ не можетъ быть начато безъ требованія духовнаго начальства, и такое требованіе для судебной власти обязательно (1006, 1008 уст. уг.); 5) о преступленіяхъ по службѣ должностныхъ лицъ; по нимъ равнымъ образомъ преслѣдованіе не можетъ быть начато безъ требованія начальства обвиняемаго, а будучи предъявленнымъ, такое требованіе обязываетъ судъ къ производству (1077 и слѣд. уст. уг.); 6) о нѣкоторыхъ нарушеніяхъ уставовъ благоустройства и благочинія, именно о преступленіяхъ печати и т. п.; по нимъ преслѣдованіе возбуждается не иначе, какъ по требованію цензурныхъ комитетовъ, главнаго управленія по дѣламъ печати и органовъ общей администраціи. Отдѣльно отъ названныхъ группъ стоятъ дѣла о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, соединенныхъ съ ущербомъ для казны; право возбужденія преслѣдованія по нимъ принадлежитъ исключительно казеннымъ управленіямъ и замѣняющей ихъ полиціи; органы же судебнаго вѣдомства, въ томъ числѣ и прокуратура, не имѣютъ права возбуждать по нимъ преслѣдованія и не принимаютъ никакого участія въ первоначальномъ обвиненіи; только по тѣмъ изъ нихъ, которыя подлежатъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, прокуратура участвуетъ въ окончательномъ обвиненіи; мотивировано это особенностью по дѣламъ такого рода способовъ удостовѣренія нарушенія, установленныхъ закономъ и по существу своему не могущихъ быть выполняемыми лицами судебнаго вѣдомства, каковы ревизія заводскихъ книгъ и самыхъ производствъ торговли или промышленности и т. п. (объясн. зап. 1863 ч. II, стр. 80, 81).

Уже въ нѣкоторыхъ изъ указанныхъ случаевъ прокуратура, кромѣ зависимости пассивной, оказывается и въ активной зависимости отъ постороннихъ вѣдомствъ и лицъ, обязываясь къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія по требованію ихъ. Независимо отъ того, активная зависимость прокуратуры наступаетъ: 1) по предписаніямъ высшихъ въ порядкѣ подчиненности лицъ прокурорскаго надзора, обязательнымъ для низшихъ, и 2) по обязательнымъ для прокуратуры опредѣленіямъ судебныхъ мѣстъ о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, отъ которыхъ должны быть отличаемы всѣ прочія о томъ же опредѣленія, имѣющія лишь значеніе сообщенія присутственнаго мѣста (2 п. 297 уст. уг.); такими обязательными опредѣленіями могутъ быть почитаемы только опредѣленія: а) обвинительной камеры (536 уст. уг.), и б) постановленныя судомъ въ качествѣ начальства обвиняемаго, какъ должностного лица судебнаго вѣдоства, по преступленіямъ должности (1079, 1080 уст. уг.).

Въ случаяхъ пассивной зависимости, отсутствіе соотвѣтственныхъ жалобы, требованія или сообщенія составляетъ препятствіе для возбужденія преслѣдованія; послѣднее можетъ быть возбуждено не

иначе, какъ по устраненіи такого препятствія; преслѣдованіе же, возбужденное при наличности его, признается недѣйствительнымъ, и все вызванное имъ производство подлежитъ отмѣнѣ.

§ 157. II. Полиція въ первоначальномъ обвиненіи имѣетъ двоякое значеніе: только по дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми и административно-судебными установленіями, ей принадлежитъ власть возбужденія уголовнаго преслѣдованія; по дѣламъ же, вѣдаемымъ общими установленіями, хотя обращенія ея къ суду носятъ тоже названіе сообщеній, но сообщенія эти составляютъ необязательныя для слѣдователя и прокуратуры указанія, такъ что здѣсь возбужденіе преслѣдованія собственно принадлежитъ не полиціи, а прокуратурѣ или слѣдователю. Тоже замѣчаніе относится и къ инымъ правительственнымъ установленіямъ и должностнымъ лицамъ, которыхъ законъ сравниваетъ съ полиціею (ст. 42, 297 уст. уг.), не исключая сообщеній судебныхъ мѣстъ, въ какую бы форму они ни облекались.

Въ дѣлахъ мировыхъ и административно-судебныхъ установленій полиція имѣетъ значеніе нормальнаго органа публичнаго преслѣдованія, раздѣляя эту власть съ частными лицами, потерпѣвшими отъ преступленія, и съ судьею. Съ казенными управленіями она раздѣляетъ власть возбужденія преслѣдованія по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій. По нѣкоторымъ дѣламъ о нарушеніи уставовъ общественнаго благоустройства и благочинія, полиціи принадлежитъ исключительное, никакому иному органу не предоставленное право обвиненія.

Нормальнымъ органомъ полицейскаго обвиненія признается общая полиція,—городская, уѣздная и сельская, въ предѣлахъ вѣдомства и власти каждой изъ нихъ. Но съ нею эту власть раздѣляютъ и спеціальныя полиціи, какъ-то: жандармскій корпусъ, дополняющій общую полицію по проступкамъ, учиненнымъ на желѣзныхъ дорогахъ (261^{1} уст. уг.); полиція печати въ лицѣ инспекторовъ мѣстъ тисненія и торговли произведеніями печати (1213^{1-15} уст. уг.); вѣдомство путей сообщенія, и т. д.

Право обвиненія осуществляется полиціею столь же самостоятельно, какъ и прокуратурою, съ обязательностью для нея того же начала законности. Предположенія полиціи о прекращеніи дѣла безъ возбужденія преслѣдованія подлежатъ контролю прокуратуры (зак. 1 мая 1884 г., ст. 253 уст. уг. по пр. 1886 г.), подобно тому, какъ такія же предположенія прокуратуры подлежатъ контролю суда (528 уст. уг.).

Съ полиціею законъ ставитъ на ряду прочія присутственныя мѣста и должностныя лица, давая имъ какъ бы одинаковое право сообщенія суду о преступныхъ происшествіяхъ (2 п. 42, 2 п. 297

уст. уг.). При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается, однако, что права полиціи въ области обвиненія не одинаковы съ правами иныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ. Полиціи по дѣламъ мировыхъ и административно-судебныхъ установленій право сообщенія принадлежитъ въ смыслѣ права возбуждать преслѣдованіе и поддерживать его передъ судомъ, т.-е. оно означаетъ право обвиненія по всякому дѣлу, подлежащему производству въ публичномъ порядкѣ. При этомъ полиція дѣйствуетъ или какъ самостоятельное правительственное учрежденіе, охраняющее общественный порядокъ и благочиніе, или же является представительницею другихъ правительственныхъ учрежденій и управленій, преслѣдуя нарушенія отдѣльныхъ уставовъ благоустройства и благочинія, напримѣръ, строительныхъ, врачебныхъ и пр. (пр. 1872/1538, Додонова). Прочія административныя вѣдомства могутъ выступать передъ судомъ съ сообщеніями, какъ выражается ст. 40 уст. уг., только по дѣламъ о проступкахъ, обнаруженныхъ ими „въ кругѣ ихъ дѣйствія", т.-е. по дѣламъ о нарушеніяхъ тѣхъ спеціальныхъ уставовъ и правилъ, охрана которыхъ составляетъ ихъ служебный долгъ; сюда могутъ быть прибавлены только дѣла о проступкахъ, причинившихъ вредъ данному вѣдомству или установленію, на основаніи п. 3 ст. 42 уст. уг. Отсюда вытекаетъ, что свѣдѣнія объ остальныхъ проступкахъ такія установленія могутъ доводить до суда не иначе, какъ черезъ посредство нормальнаго обвинителя въ мировомъ и административно-судебномъ порядкѣ—полиціи.

Это положеніе должно быть распространено и на органы судебнаго вѣдомства, дѣйствующіе въ качествѣ «иныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ». Съ преступными дѣяніями они встрѣчаются чаще, чѣмъ иныя власти, но въ качествѣ обвинителей въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ могутъ выступать лишь по тѣмъ изъ нихъ, которыя причинили именно имъ, въ кругѣ ихъ дѣйствій, вредъ матеріальный или нематеріальный; въ прочихъ же случаяхъ они должны обращаться къ полиціи, которая и выступаетъ по дѣлу обвинителемъ. Это положеніе несомнѣнно для прокуратуры въ виду измѣненной редакціи ст. 253 уст. уг. по прод. 1886 г.; но оно имѣетъ силу и для судебныхъ мѣстъ, которыя, признавая дѣло себѣ неподсуднымъ, не могутъ поэтому направлять его непосредственно (какъ принято практикою) къ компетентному судьѣ,—ибо право возбужденія дѣла у судьи неразрывно связано съ правомъ обличенія передъ нимъ виновнаго, а это право въ подобныхъ случаяхъ, очевидно, судебнымъ мѣстамъ не принадлежитъ,—а должны передавать дѣло полиціи, какъ нормальному обвинителю въ мировомъ и административно-судебномъ производствѣ, или же про-

куратурѣ по праву надзора ея за дѣятельностью полиціи. Такому толкованію не противорѣчатъ ни ст. 482 и 534 уст. уг., которыя, обязывая слѣдователя и палату отсылать слѣдствіе по „принадлежности" или давать дѣлу „законное направленіе", не указываютъ мѣстъ, которымъ дѣло должно быть отослано и, слѣдовательно, оставляютъ разсматриваемый вопросъ безъ отвѣта; — ни достоинство судебной власти, отнюдь не подрываемое обязанностью судебныхъ мѣстъ обращать дѣло для возбужденія преслѣдованія къ полиціи; этимъ судъ не ставится въ подчиненіе полиціи, а лишь даетъ дѣлу законное направленіе и распредѣляетъ процессуальныя функціи по ихъ природѣ. Направленіе дѣла къ полиціи не ставитъ судъ въ зависимость отъ послѣдней, ибо и полиція въ своей обвинительной дѣятельности управляется началомъ законности и контролируется прокуратурою. Притомъ, въ опредѣленіи судебномъ о передачѣ дѣла по неподсудности нужно отличать двѣ стороны: имъ признается, во-первыхъ, что дѣло не подлежитъ производству въ данномъ судѣ, и во-вторыхъ, что оно подлежитъ разсмотрѣнію иного установленія, въ опредѣленіи указаннаго. Только первая часть существенна и только она имѣетъ значеніе судебнаго рѣшенія. Вторая не существенна; она можетъ и отсутствовать; она не обязательна ни для установленія, ею указываемаго, ни для участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; поэтому, еслибы даже полиція не нашла возможнымъ возбудить преслѣдованіе по дѣлу, переданному ей судомъ по неподсудности, то въ бездѣйствіи ея нельзя видѣть колебанія силы судебнаго рѣшенія. Притомъ, какъ замѣчено, обвинительная дѣятельность полиціи состоитъ подъ контролемъ прокуратуры, органа судебнаго вѣдомства.

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ ни полиція, ни иные административные органы, не имѣютъ власти возбуждать уголовнаго преслѣдованія. Эта власть по сообщеніямъ ихъ предоставляется или прокуратурѣ, или судебному слѣдователю, которымъ принадлежитъ предварительная оцѣнка такихъ сообщеній и на отвѣтственность которыхъ ложится возбуждаемое по нимъ преслѣдованіе. Отсюда, однако, исключаются нѣкоторые случаи, когда нѣкоторымъ органамъ предоставляется возбужденіе преслѣдованія съ непремѣнною обязанностью суда приступить къ производству (разумѣется, при наличности правовыхъ для того условій), а именно: 1) при обвиненіи духовною властью по указаннымъ выше дѣламъ объ отступленіи отъ православія и впаденіи или вовлеченіи въ ереси; 2) при обвиненіи начальственномъ, по дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ; 3) при обвиненіи фискальномъ, по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій (1129, 1156 уст. уг.); 4) при обвиненіи административномъ, по дѣламъ о нарушеніи нѣкоторыхъ уставовъ благоустрой-

ства и благочинія, напримѣръ, печати и т. п., когда право обвиненія предоставляется опредѣленнымъ органамъ административнаго вѣдомства. Во всѣхъ названныхъ случаяхъ, которые можно назвать правительственнымъ обвиненіемъ, предоставленное указаннымъ властямъ право возбуждать преслѣдованіе устраняетъ право на это всѣхъ иныхъ властей, даже прокуратуры; только при обвиненіи фискальномъ казенныя управленія дополняются общею полиціею, а при обвиненіи административномъ съ властями административными участіе въ обвиненіи иногда принимаетъ прокуратура въ общихъ мѣстахъ и общая полиція въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ.

§ 158. III. Участіе частныхъ лицъ въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія допускается нашимъ правомъ по различнымъ соображеніямъ, какъ-то: 1) вслѣдствіе слабой организаціи должностного обвиненія, не могущаго дѣйствовать повсюду въ имперіи; 2) вслѣдствіе желанія привлечь къ дѣятельному участію въ уголовномъ дѣлѣ заинтересованныхъ въ немъ лицъ, чтобы тѣмъ обезпечить бо́льшую энергичность преслѣдованія; 3) въ виду того, что существуютъ дѣла, преслѣдованіе по которымъ можетъ быть начато только по жалобѣ потерпѣвшаго лица, такъ какъ, безъ указаній послѣдняго, трудно узнать даже о самомъ происшествіи преступленій этого рода; таковы, напр., дѣла объ оскорбленіяхъ чести; 4) въ виду того, что въ уголовныхъ дѣлахъ существуетъ также элементъ гражданскаго интереса, представительницей котораго прокуратура не можетъ быть.

Во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ участіе частныхъ лицъ въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія допускается въ болѣе или менѣе широкомъ объемѣ. Такъ, французское право сосредоточиваетъ обвиненіе въ рукахъ прокуратуры; девизъ его доктрины: „уголовное преслѣдованіе самостоятельно“. Тѣмъ не менѣе и оно дѣлаетъ отступленіе отъ этого общаго правила. Допуская разсмотрѣніе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ, французское законодательство предоставляетъ частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, право возбужденія уголовнаго преслѣдованія, съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ, что разъ преслѣдованіе возбуждено, все дѣло обвиненія беретъ на себя уже прокуратура. По германскому законодательству, если прокуратура не возбуждаетъ по дѣлу уголовнаго преслѣдованія, заинтересованное частное лицо можетъ обратиться въ судъ съ жалобою на ея бездѣйствіе, послѣдствіемъ чего можетъ быть судебное понужденіе прокуратуры къ начатію преслѣдованія. Въ объемѣ еще болѣе широкомъ признается это право за частными лицами въ Австріи.

Нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства различаетъ двѣ кате-

горіи частныхъ лицъ: потерпѣвшихъ и непотерпѣвшихъ отъ преступленія. Изъ статей 42—47 и 297—312 у. у. с. слѣдуетъ заключить, что лишь первымъ принадлежитъ право возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Что же касается вторыхъ, то уставъ дѣлитъ ихъ еще на очевидцевъ и лицъ, не бывшихъ очевидцами преступленія; въ мировомъ и административно-судебномъ порядкѣ ни тѣ, ни другіе не могутъ возбуждать преслѣдованія; въ общихъ же судебныхъ установленіяхъ имъ предоставлено право подавать объявленія о преступленіи, подкрѣпленныя доказательствами; возбужденіе же или невозбужденіе по нимъ уголовнаго преслѣдованія зависитъ отъ судебнаго слѣдователя или прокурора, изъ чего слѣдуетъ, что органомъ возбужденія преслѣдованія въ такомъ случаѣ является уже не частное лицо, а прокуратура или слѣдователь. Если обвиненіе о преступленіи не подписано и неизвѣстно, отъ кого оно исходитъ (безыменныя письма, пасквили), то по нему ни прокуроръ, ни слѣдователь не могутъ возбудить непосредственно преслѣдованія.

Потерпѣвшими признаются всѣ лица, которыя понесли отъ преступленія какой-либо вредъ, матеріальный или нематеріальный, наличный или только юридически возможный [1]), выражающійся въ нарушеніи правъ ихъ самихъ, или близкихъ имъ, по родству или опекѣ. Понятіе вреда и убытковъ обнимаетъ вредъ какъ имущественнаго, такъ и личнаго характера, почему наше законодательство говоритъ не только о лицахъ потерпѣвшихъ, но и объ обиженныхъ (напр., оскорбленіе чести).

Объявленіе о преступленіи, дѣлаемое потерпѣвшимъ лицомъ, называется жалобою (ст. 301 у. у. с.). Въ жалобѣ должны быть означены время и мѣсто совершенія преступленія, причины, по которымъ возводится на кого либо подозрѣніе, и понесенные вредъ и убытки (ст. 302 у. у. с.). Жалобщикъ можетъ присоединить къ жалобѣ требованіе вознагражденія, и тогда онъ становится вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданскимъ истцомъ, но означеніе такого требованія для него необязательно. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ общими судебными установленіями въ порядкѣ публичнаго обвиненія, жалобщикъ не имѣетъ права обличенія передъ судомъ; тѣмъ не менѣе ему принадлежитъ видная роль въ процессѣ. Ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ начатіи слѣдствія лицу, потерпѣвшему отъ преступленія и принесшему жалобу (ст. 303 у. у. с.). Во все время производства предварительнаго слѣдствія принесшій жалобу имѣетъ

[1]) Такъ, напр., страховое общество можетъ выступить обвинителемъ по дѣлу о поджогѣ застрахованнаго у него строенія, хотя бы требованіе объ уплатѣ страховой преміи ему предъявлено еще не было.

право выставлять своихъ свидѣтелей, представлять въ подкрѣпленіе своего иска доказательства, присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ; предлагать вопросы обвиняемому и свидѣтелямъ, требовать выдачи, на свой счетъ, копій со всѣхъ постановленій и протоколовъ предварительнаго слѣдствія (ст. 304 у. у. с.). Однако, жалобщикъ, если не желаетъ, можетъ и не доказывать своей жалобы; его обязанность состоитъ лишь въ томъ, чтобы воздерживаться отъ лживыхъ доносовъ и ложныхъ показаній, за которые онъ подвергается законной отвѣтственности (ст. 307, 308 у. у. с.) [1]).

Наравнѣ съ лицами потерпѣвшими законъ поставилъ казенныя управленія, возбуждающія уголовное преслѣдованіе на основаніи понесенныхъ ими убытковъ и вреда (1156 ст. у. у. с.).

§ 159. IV. Послѣдній субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія есть судъ. Предоставленіе обвинительной дѣятельности суду является глубокимъ отступленіемъ отъ состязательнаго порядка процесса, основаннаго на раздѣленіи функцій, и потому оно поставлено въ тѣсныя рамки. Наше дѣйствующее законодательство различаетъ въ этомъ отношеніи права слѣдователя, мирового судьи, земскаго начальника, городского судьи, уѣзднаго члена окружного суда и суда коллегіальнаго.

Судебный слѣдователь возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе или по своему непосредственному усмотрѣнію, или по указанію лицъ, неимѣющихъ права возбуждать по данному дѣлу преслѣдованія.

Первый случай допускается, „когда слѣдователь застигнетъ совершающееся или только-что совершившееся преступленіе“ (ст. 313 у. у. с.). Выраженіе „застигнетъ“ законъ понимаетъ въ самомъ тѣсномъ смыслѣ, требуя, чтобы слѣдователь былъ очевидцемъ, если не самаго преступленія, то по крайней мѣрѣ его ближайшихъ послѣдствій, какъ-то: погони за обвиняемымъ, поимки его и т. п. Поэтому слѣдователь не можетъ своею властью возбуждать преслѣдованія по такимъ преступленіямъ, которыя обнаружены имъ при производствѣ другого дѣла; въ этомъ случаѣ онъ приступаетъ къ изслѣдованію вновь открытаго преступленія не иначе, какъ по предложенію отъ лица прокурорскаго надзора (ст. 314 у. у. с.). Еще менѣе слѣдователю принадлежитъ право возбужденія преслѣдованія

[1]) Представительство обвиненія слѣдуетъ допускать на общемъ основаніи, такъ какъ законъ ограничиваетъ только представительство защиты: противоположный взглядъ принятъ Сенатомъ (84 № 11) относительно гражданскихъ истцовъ, признанныхъ неимѣющими права имѣть повѣренныхъ на предварительномъ производствѣ, но Сенатъ отступилъ отъ него въ отношеніи частныхъ обвинителей (92, Іегера).

по такимъ дѣламъ, о которыхъ онъ извѣстился по слухамъ, частнымъ разговорамъ и т. п.

Второй случай имѣетъ мѣсто: 1) при заявлоніяхъ частныхъ лицъ, отъ преступленія не потерпѣвшихъ непосредственно, очевидцевъ или неочевидцевъ; заявленія первыхъ представляютъ для слѣдователя достаточный поводъ къ начатію слѣдствія, хотя послѣднее и не обязательно для него безусловно (ст. 298 у. у. с.); оцѣнка сообщеній вторыхъ предоставляется на усмотрѣніе слѣдователя (ст. 299 у. у. с.). Законъ, такимъ образомъ, какъ бы устанавливаетъ различіе въ степени и мѣрѣ доказательности такихъ указаній и сообщеній. Еще менѣе достовѣрными признаются подметныя письма и безыменные пасквили (ст. 300 у. у. с.); 2) при сообщеніяхъ полиціи и другихъ административныхъ властей. Всѣ такія сообщенія подлежатъ обсужденію и оцѣнкѣ слѣдователя, которому принадлежитъ также право оставить ихъ безъ послѣдствій, съ обязанностью донести о такомъ своемъ постановленіи немедленно прокурору, причемъ послѣднему предоставлено закономъ право возбудить отъ своего имени преслѣдованіе и предписать слѣдователю начатіе слѣдствія (ст. 309 у. у. с.). Это правило распространяется и на сообщенія судебныхъ мѣстъ. Гражданскій судъ, усмотрѣвъ въ дѣлѣ гражданскомъ признаки преступленія, сообщаетъ о томъ прокурору; если же судъ уголовный, при изслѣдованіи одного уголовнаго дѣла, откроетъ въ немъ еще признаки другого, то сообщаетъ о томъ или прокурору, или слѣдователю; въ послѣднемъ случаѣ слѣдователь не лишенъ права, на общемъ основаніи, оставить такое сообщеніе безъ послѣдствій.

Есть еще одинъ поводъ, возлагающій на судебнаго слѣдователя обязанность приступить къ слѣдствію, это — явка съ повинною. По англійскому процессуальному праву явка съ повинною не допускаетъ уголовнаго обвиненія и дѣло по ней начинается лишь тогда, если какое-либо частное лицо возьметъ на себя обязанности обвиненія. Въ эпоху слѣдственнаго процесса и формальныхъ доказательствъ, явка съ повинною имѣла важное процессуальное значеніе; по нашему своду законовъ она признавалась безусловнымъ поводомъ къ начатію уголовнаго преслѣдованія. Составители судебныхъ уставовъ удержали явку съ повинной въ числѣ законныхъ поводовъ къ начатію слѣдствія, но возложили на слѣдователя обязанность провѣрить ее, съ тѣмъ, чтобы явка, опровергнутая имѣющимися у слѣдователя данными, была оставляема имъ безъ послѣдствій; въ послѣднемъ случаѣ слѣдователь немедленно сообщаетъ о такомъ своемъ постановленіи прокурору (ст. 310 у. у. с.).

Мировой судья можетъ своею властью возбудить уголовное пре-

слѣдованіе по всѣмъ „непосредственно-усмотрѣннымъ имъ преступнымъ дѣйствіямъ“ (п. 3 ст. 42 у. у. с.). Въ силу этого правила, практика признаетъ за нимъ право возбужденія преслѣдованія не только по преступленіямъ, которыхъ онъ былъ очевидцемъ, но и по тѣмъ, которыя усмотрѣны имъ при разбирательствѣ другого дѣла. Право это принадлежитъ мировому судьѣ только по дѣламъ, преслѣдуемымъ независимо отъ жалобъ частныхъ лицъ, притомъ съ нижеслѣдующими изъятіями:

1) право мирового судьи на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по 3 п. 42 ст. не распространяется на дѣла о нарушеніяхъ: а) уставовъ казеннаго управленія (ст. 1129 у. у. с.); б) постановленій о печати (ст. 1213^5 у. у. с.); в) нѣкоторыхъ спеціальныхъ уставовъ общественнаго благоустройства и благочинія (ст. 1223 и слѣд.; рѣш. у. к. д. 1868 г. № 480, 1870 г. № 675);

2) за мировыми судьями варшавскаго судебнаго округа сохранено право возбуждать своею властью уголовное преслѣдованіе лишь по преступнымъ дѣяніямъ, обнаруженнымъ ими при производствѣ дѣлъ; въ отношеніи же прочихъ случаевъ обнаруженія дѣйствіе пункта 3 статьи 42 пріостановлено впредь до особаго о семъ распоряженія (ст. 1293 у. у. с.).

Наконецъ, 3) есть случай, когда мировой судья возбуждаетъ дѣло и не непосредственно. На основаніи ст. 117 у. у. с., „мировой судья по усмотрѣнію изъ обстоятельствъ дѣла, что оно не подлежитъ его разбирательству, обязанъ немедленно передать дѣло судебному слѣдователю, или, если нѣтъ надобности въ производствѣ слѣдствія, непосредственно прокурору“. Это собственно сообщеніе (2 п. 42 уст.).

За земскимъ начальникомъ, городскимъ судьей и уѣзднымъ членомъ окружн. суда, какъ и за мировыми судьями, законъ признаетъ инціативу въ отношеніи возбужденія уголовнаго преслѣдованія „по непосредственно усмотрѣннымъ ими преступнымъ дѣйствіямъ“ (ст. 169 разд. II Прав.), подъ которыми надо ръзумѣть такія дѣянія, которыя или усмотрѣны судьею въ качествѣ очевидца, или обнаружены имъ при разбирательствѣ другого дѣла. Въ послѣднемъ случаѣ „онъ можетъ поручить полиціи произвести дознаніе или собрать необходимыя по дѣлу свѣдѣнія“ (ст. 174 раз. II Прав.) для предварительной оцѣнки тѣхъ данныхъ, на основаніи которыхъ онъ заключилъ о существованіи преступленія. Городской судья и земск. нач могутъ возбудить дѣло и не непосредственно (ст. 199 разд. II Прав.). Эта же статья обязываетъ ихъ дѣла, подвѣдомственныя другимъ судебнымъ установленіямъ, направлять по принадлежности.

Что касается дѣятельности уѣзднаго члена окр. суда, то она въ

этомъ отношеніи по ст. 30 разд. I Прав. вполнѣ аналогична съ дѣятельностью мирового судьи.

Судамъ коллегіальнымъ, какъ гражданскимъ, такъ и уголовнымъ, право возбужденія уголовнаго преслѣдованія принадлежитъ наравнѣ съ полиціей и прочими присутственными мѣстами, т.-е. они лишь сообщаютъ объ усмотрѣнныхъ ими преступныхъ дѣяніяхъ. Исключеніе установлено только для камеры преданія суду; ей, какъ власти, контролирующей обвинительную дѣятельность, принадлежитъ право возбужденія уголовнаго преслѣдованія, и требованія ея въ этомъ смыслѣ подлежатъ исполненію.

§ 160. Лицо, возбудившее уголовное преслѣдованіе, есть полный хозяинъ дѣла; но дѣло это можетъ развиться; при дальнѣйшемъ изслѣдованіи его можетъ выясниться участіе въ немъ лицъ, въ первоначальномъ обвиненіи не поименованныхъ, и преступленій, имъ не указанныхъ; кому же принадлежитъ право привлеченія такихъ лицъ и преступленій къ отвѣтственности?

По этому вопросу существуютъ двѣ системы: 1) французская, по которой судъ является хозяиномъ дѣла и можетъ распространять свое изслѣдованіе какъ на новыя обстоятельства, обнаружившіяся при разборѣ дѣла, такъ и на лица, участіе которыхъ выяснилось при разборѣ дѣла; система эта есть продукъ стараго слѣдственнаго порядка; по ней судъ становится въ положеніе обвинителя, но она имѣетъ и свое достоинство, содѣйствуя быстротѣ разбирательства; 2) англійская, по которой судъ властенъ разсматривать только то обвиненіе, которое ему предъявлено, и только относительно лицъ, въ немъ упомянутыхъ; въ этой системѣ болѣе рѣзко выражено состязательное начало, но на практикѣ не удалось провести ее со всею строгостью. Что же касается юридической квалификаціи обвиненія, то въ этомъ отношеніи признается всѣми, что судъ есть хозяинъ дѣла и можетъ примѣнять законъ, какой признаетъ правильнымъ. Наша русская система приближается къ французской системѣ недѣлимости дѣла.

Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія имѣетъ важное значеніе въ процессѣ; имъ прерывается теченіе давности и создается для лица, противъ котораго оно направлено, положеніе обвиняемаго. Въ виду этого, весьма важно установить моментъ, съ котораго преслѣдованіе должно быть признано начавшимся. Моментъ этотъ можно видѣть или въ обращеніи къ судебной власти управомоченныхъ на то лицъ и мѣстъ съ ходатайствомъ о начатіи дѣла, или же въ принятіи такого ходатайства судомъ. Западно-европейскія законодательства принимаютъ единогласно по данному вопросу второе положеніе; наша судебная практика, напротивъ, признаетъ уголовное преслѣдованіе начавшимся съ момента предъявленія судебной или, въ нѣ-

которыхъ случаяхъ, даже полицейской власти, ходатайства о томъ со стороны лицъ и мѣстъ, на то управомоченныхъ, хотя въ тоже время наша практика субъектомъ обвиненія признаетъ судъ. Такое рѣшеніе даннаго вопроса не можетъ быть признано правильнымъ, ибо до принятія судомъ ходатайства все-таки остается еще нерѣшеннымъ вопросъ, можетъ ли оно повести къ начатію уголовнаго преслѣдованія. Впрочемъ, даже въ предѣлахъ нашей судебной практики обязательно соблюденіе слѣдующихъ условій: ходатайство о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія должно быть обращено къ компетентной власти, исходить отъ лицъ и мѣстъ, имѣющихъ право возбудить такое преслѣдованіе, и, наконецъ, имѣть своимъ предметомъ дѣяніе наказуемое. Обращеніе, заключающее въ себѣ нарушеніе этихъ условій, ни въ какомъ случаѣ не прерываетъ теченія давности.

§ 161. II. Субъектъ обличенія виновныхъ передъ судомъ. Право обличенія передъ судомъ есть юридическая возможность окончательно формулировать обвиненіе и поддерживать его во всѣхъ инстанціяхъ суда. По вопросу о томъ, кому принадлежитъ такое право, западно-европейскія законодательства представляютъ двѣ различныя системы: англійскую и французскую. Согласно первой, обличеніе передъ судомъ принадлежитъ тѣмъ же лицамъ, которыя возбудили судебное преслѣдованіе; по второй, право обличенія составляетъ монополію особаго государственнаго учрежденія, прокуратуры, съ полнымъ устраненіемъ частныхъ лицъ. Такое устраненіе мотивируется тѣмъ соображеніемъ, что привлеченіе къ уголовному суду, ставя личность обвиняемаго въ весьма тягостное положеніе, не можетъ быть предоставлено частному произволу, а должно быть дѣломъ учрежденія, которое, по своему оффиціальному положенію, представляетъ достаточныя гарантіи и для государства, и для личной свободы. При составленіи германскаго устава уголовнаго судопроизводства была сдѣлана попытка расширить въ пользу частныхъ лицъ это право. Лучшіе процессуалисты Германіи (Гнейстъ, Гейнце) находили даже, что право это должно имѣть своимъ основаніемъ не вредъ, понесенный отъ преступленія, а общее гражданское правомочіе личности, и потому должно принадлежать не только потерпѣвшимъ отъ преступленія, но всѣмъ лицамъ, обладающимъ гражданскою полноправностью, совмѣстно съ органами прокуратуры (подобно тому, какъ нынѣ принято въ Англіи). Въ подкрѣпленіе этого предположенія приведены были слѣдующіе доводы.

Если право уголовнаго преслѣдованія основывается на вредѣ, понесенномъ отъ преступленія, то отсюда происходитъ двоякая невыгода; во-1-хъ, частное лицо обращается къ уголовному суду въ

тѣхъ случаяхъ, когда не можетъ надѣяться на благопріятный исходъ своего домогательства въ порядкѣ гражданскаго процесса; число уголовныхъ обвиненій увеличивается по причинамъ, совершенно чуждымъ уголовному правосудію, и это порождаетъ опасность привлеченія на скамью подсудимыхъ лицъ, невинныхъ передъ закономъ уголовнымъ; во-2-хъ, преступленія, по которымъ нѣтъ непосредственно потерпѣвшаго, или по которымъ потерпѣвшій слабъ (напр., малолѣтній, иностранецъ и т. п.), не могутъ разсчитывать на преслѣдованіе, равное съ тѣми преступленіями, которыми нарушенъ интересъ сильнаго лица. Съ другой стороны, невозможно предоставить дѣло уголовнаго обвиненія исключительно въ руки прокурорскаго надзора (монополія прокуратуры), потому что, какъ органъ правительства (министерства юстиціи — власти исполнительной), прокуратура не способна равномѣрно относиться ко всѣмъ преступленіямъ, обнаруживая слабость дѣйствія и снисходительность относительно такихъ проступковъ, оглашеніе и судебное преслѣдованіе которыхъ непріятны для исполнительной власти, напримѣръ, проступковъ чиновниковъ, особенно противъ свободы печати, противъ другихъ конституціонныхъ льготъ и проч. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ предоставленіе частнымъ лицамъ, хотя и не потерпѣвшимъ непосредственно отъ проступка, права совмѣстнаго съ прокуратурою уголовнаго преслѣдованія и обличенія виновныхъ передъ судомъ содѣйствовало бы установленію большей равномѣрности въ примѣненіи уголовнаго законодательства. Однако при составленіи окончательной редакціи германскаго устава 1876 г., предложенія эти не были приняты и объемъ правъ, предоставляемыхъ частнымъ лицамъ въ дѣлѣ уголовнаго преслѣдованія, по этому уставу весьма узокъ. Въ видѣ общаго правила, по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ, герм. уставъ сосредоточиваетъ уголовное преслѣдованіе въ рукахъ прокуратуры (Staatsanwaltschaft). Прокуратура возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе жалобою (öffentliche Klage), за предѣлы которой не должны выходить ни предварительное слѣдствіе, ни самое рѣшеніе; но публичная жалоба, разъ поданная, не можетъ быть взята обратно (§ 154); до предъявленія прокурорскимъ надзоромъ публичной жалобы, съ указаніемъ преступленія и виновника, всѣ заявленія частныхъ лицъ, хотя бы и потерпѣвшихъ, сосредоточиваются въ рукахъ прокуратуры, которая по своему усмотрѣнію можетъ давать или не давать имъ ходъ, но, въ случаѣ отказа, допускается на дѣйствія прокуратуры, со стороны потерпѣвшаго, жалоба въ судъ. Послѣдній, разсмотрѣвъ такую жалобу, можетъ предписать прокуратурѣ предъявленіе уголовнаго преслѣдованія. Обличеніе передъ судомъ составляетъ, равнымъ образомъ, исключительное право прокуратуры. Это положеніе принято для дѣлъ о преступле-

ніяхъ публичныхъ; что же касается дѣлъ о преступленіяхъ частныхъ (т.-е. по которымъ преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по заявленію потерпѣвшаго или лицъ, его замѣняющихъ), то здѣсь участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи допускается въ извѣстныхъ предѣлахъ, а именно, они могутъ фигурировать въ процессѣ, или 1) въ качествѣ самостоятельнаго частнаго обвинителя (Privatklage) или 2) въ качествѣ добавочной стороны (Nebenklage).

1) Право предъявленія частнаго обвиненія по преступленіямъ, которыя могутъ быть преслѣдуемы не иначе, какъ по частной жалобѣ, принадлежитъ потерпѣвшимъ и ихъ (законнымъ или добровольнымъ) представителямъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе не предъявлено прокуратурою, но прокуратура во всякій моментъ процесса можетъ взять дѣло уголовнаго преслѣдованія въ свои руки, и тогда частное лицо пользуется лишь правами, предоставленными добавочной сторонѣ. Лицу, предъявившему частное обвиненіе, принадлежитъ право обличенія передъ судомъ по тѣмъ же правиламъ, которыя имѣютъ силу относительно обвиненій публичныхъ предъявляемыхъ прокуратурою, съ тѣмъ различіемъ, что частный жалобщикъ можетъ, по своему усмотрѣнію, отказаться отъ обвиненія до момента постановленія приговора. Кромѣ того, отъ частнаго жалобщика можетъ быть потребовано обезпеченіе судебныхъ по дѣлу издержекъ и убытковъ. По дѣламъ о взаимныхъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ допускается встрѣчный искъ, разсматриваемый совмѣстно съ первоначальнымъ обвиненіемъ.

2) Совмѣстное съ прокуратурою участіе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованіи, въ качествѣ добавочной стороны (Nebenklage), кромѣ указаннаго выше, относительно частныхъ дѣлъ, случая, допускается также по преступленіямъ публичнымъ для тѣхъ лицъ, по жалобѣ которыхъ судъ возложилъ на прокуратуру обязанность предъявить уголовное обвиненіе. Присоединеніе дѣлается въ письменной формѣ, во всякій моментъ процесса, до постановленія приговора. Добавочный истецъ получаетъ въ процессѣ всѣ права обвинителя, т.-е. право представленія доказательствъ, участія въ преніяхъ и обжалованія состоявшагося судебнаго приговора въ полномъ объемѣ, независимо отъ прокуратуры; ему не принадлежитъ только право отвода присяжныхъ и онъ не обязанъ представлять обезпеченія судебныхъ издержекъ. Права, вытекающія изъ присоединенія, не переходятъ на наслѣдниковъ.

§ 162. У насъ уголовное преслѣдованіе носило первоначально исковой характеръ (судный порядокъ), но уже въ періодъ московскій нѣкоторыя дѣла (обыскныя) вѣдались исключительно правительственными

органами. Съ послѣдовавшимъ затѣмъ водворенiемъ въ русскихъ судахъ порядка розыскного, участiе частныхъ лицъ въ уголовномъ процессѣ въ качествѣ обвинителей было совсѣмъ устранено. Въ сводѣ законовъ потерпѣвшiй, правда, продолжаетъ называться истцомъ, но правъ стороны въ процессѣ онъ уже не имѣстъ: дѣло двигалось безъ его дѣятельнаго участiя, въ установленномъ порядкѣ судебныхъ инстанцiй.

Участiе частныхъ лицъ въ уголовномъ преслѣдованiи получило у насъ болѣе широкое примѣненiе и прочную постановку лишь со введенiемъ судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года. Дѣйствующее русское законодательство вводитъ двѣ совершенно различныя системы обличенiя виновныхъ передъ судомъ по преступленiямъ публичнаго характера. Одна имѣетъ мѣсто исключительно въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленiяхъ, другая—въ общихъ судебныхъ установленiяхъ, хотя не устраняется и изъ первыхъ. Состязательное начало проведено въ мировомъ разбирательствѣ гораздо полнѣе, чѣмъ въ общихъ судебныхъ установленiяхъ.

По дѣламъ, подлежащимъ вѣдомству мировыхъ и административно-судебныхъ установленiй, право предъявленiя уголовнаго обвиненiя всегда сопровождается правомъ обличенiя виновныхъ передъ судомъ. Оно принадлежитъ или: а) частнымъ лицамъ, потерпѣвшимъ отъ преступленiя, и полицiи, или б) самому судьѣ, или в) различнымъ административнымъ или казеннымъ установленiямъ.

а) Частныя лица, въ качествѣ обвинителей въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленiяхъ, выступаютъ по преступленiямъ публичнымъ или одни, или раздѣляютъ это право съ полицiей. Обвинителями могутъ быть только потерпѣвшiе отъ преступленiя и ихъ представители, какъ добровольные (по особому полномочiю), такъ и законные (родители за дѣтей, мужъ за жену, опекуны за опекаемыхъ).

Обличенiе передъ судомъ составляетъ право, а не обязанность обвинителей (подобно обязанности доноса); другими словами, никто ни по какому дѣлу не можетъ быть принуждаемъ быть обвинителемъ. На обвинителѣ лежитъ обязанность представленiя доказательствъ; ему принадлежитъ въ одинаковыхъ размѣрахъ съ обвиняемымъ право обжалованiя состоявшагося приговора. Обвиненiе можетъ быть предъявляемо или непосредственно судьѣ, или чрезъ посредство полицiи (для собранiя доказательствъ и передачи единоличному судьѣ). Въ случаѣ неявки обвинителя къ суду по дѣламъ публичнымъ, разбирательство откладывается, обвинитель за неявку подвергается взысканiю и вызывается вторично. Кромѣ права обвиненiя по преступленiямъ публичнымъ, совмѣстно съ частными лицами и отдѣльно,

полиціи еще принадлежитъ право обвиненія: а) по дѣламъ о нарушеніи благочинія, гдѣ право полиціи устраняетъ всѣ другія лица и вѣдомства; и б) по дѣламъ о нарушеніи казенныхъ уставовъ (питейнаго, табачнаго и др.), гдѣ полиція раздѣляетъ право обвиненія съ казенными управленіями, но подъ контролемъ послѣднихъ. Подъ полицейскими властями, которыя въ мир. суд. установл. замѣняютъ прокуратуру въ дѣлѣ уголовнаго преслѣдованія, разумѣются органы полиціи общегосударственной, т.-е. столичной, губернской, земской и городской; сельская полиція сословнаго характера (волостная, крестьянская) этого права не имѣетъ. Обжалованіе полиціей рѣшеній, постановленныхъ единоличными судьями, поставлено подъ контроль прокурорскаго надзора, такъ какъ апелляціонные отзывы въ съѣздъ судей приносятся чинами полиціи не иначе, какъ чрезъ посредство мѣстнаго товарища прокурора.

б) Сосредоточеніе уголовнаго обличенія въ рукахъ самого судьи представляетъ наиболѣе крупное уклоненіе отъ состязательнаго начала: судья въ то же время является стороною—обвинителемъ. Этотъ остатокъ розыскного начала наше законодательство вынуждено было сохранить потому, что оно приняло уголовное обвиненіе, какъ право, а не какъ обязанность, возлагаемую на обвинителя. Впрочемъ разсматриваемый видъ уголовнаго обвиненія имѣетъ тѣсные предѣлы, ограничивающіеся дѣлами о преступленіяхъ публичныхъ и, притомъ, усматриваемыхъ судьею въ качествѣ очевидца ихъ совершенія или при разбирательствѣ другихъ дѣлъ.

в) Наконецъ, административныя установленія, подъ которыми разумѣются, съ одной стороны, казенныя управленія, а съ другой—спеціальныя вѣдомства благочинія (напримѣръ, цензурное), имѣютъ право уголовнаго обличенія только по дѣламъ, касающимся интересовъ этихъ управленій и отнесенныхъ именно къ ихъ вѣдомству. При разбирательствѣ этихъ дѣлъ замѣчаются нѣкоторыя особенности. Такъ, по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, обвинитель (представитель казеннаго управленія, спеціально наряженный) можетъ и не присутствовать на судѣ; единоличный судья и съѣзды обязаны сообщать управленію копіи своихъ приговоровъ; на обжалованіе ихъ установлены особые сроки.

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ обличеніе виновныхъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія сосредоточено въ рукахъ прокурорскаго надзора и обнимаетъ а) дѣла о преступленіяхъ публичныхъ и б) дѣла о преступленіяхъ частно-общественныхъ. По тѣмъ и другимъ, частныя лица въ обличеніи виновныхъ предъ судомъ не принимаютъ никакого участія и могутъ выступить въ уголовномъ процессѣ только въ качествѣ гражданскихъ истцовъ.

Промежуточную ступень въ общихъ судебныхъ установленіяхъ занимаютъ дѣла по нарушенію особыхъ уставовъ казенныхъ управленій. По нимъ обличеніе виновныхъ предоставляется прокуратурѣ, но сообразно программѣ, напередъ начертанной управленіями, уставы которыхъ нарушены (ст. 1180 у. у. с.), причемъ этимъ управленіямъ предоставляется присылать на судъ и своихъ представителей, имѣющихъ право обжалованія на правахъ гражданскихъ истцовъ (ст. 1186, 1194 и 1216 у. у. с.).

§ 163. Б. Частное обвиненіе [1]). Изъ общаго правила, по которому уголовное преслѣдованіе сосредоточивается въ рукахъ особо учрежденныхъ для того государственныхъ обвинителей, существуетъ исключеніе, допускающее къ этой функціи частныхъ лицъ. Основанія такого допущенія лежатъ: 1) въ томъ, что нѣкоторыя преступленія, затрогивая весьма слабо интересы общегосударственные, запрещаются главнымъ образомъ во имя интересовъ частнаго лица (обида, клевета); дѣятельное участіе послѣдняго по дѣламъ такого рода въ высшей степени полезно для процесса; онъ съ самаго начала указываетъ цѣль разбирательства и собственный его интересъ заставляетъ заботиться о представленіи доказательствъ; 2) есть преступленія, оглашеніе которыхъ безъ желанія потерпѣвшаго было бы для послѣдняго усугубленіемъ вреда, напримѣръ, обольщеніе или похищеніе женщинъ; 3) въ нѣкоторыхъ правонарушеніяхъ отличить гражданскую неправду отъ уголовной можно только при наличности жалобы, напримѣръ, при злоупотребленіи довѣріемъ.

Основныя формы частнаго обвиненія, въ ихъ чистомъ видѣ извѣстныя только австрійскому законодательству, суть: а) главное обвиненіе, когда частное лицо устраняетъ публичнаго обвинителя; б) замѣняющее обвиненіе, если частный обвинитель допускается по дѣлу, преслѣдованіе котораго принадлежитъ публичному обвинителю, нежелающему, однако, выступить съ уголовнымъ искомъ; и в) дополнительное обвиненіе, когда частное лицо дѣйствуетъ въ процессѣ совмѣстно съ публичнымъ обвинителемъ, не устраняя, а лишь пополняя его.

Частное обвиненіе въ формѣ главнаго, устраняющаго государственныхъ органовъ уголовнаго преслѣдованія и зависимаго какъ въ начальномъ пунктѣ своемъ, такъ и въ дальнѣйшемъ движеніи, отъ частнаго усмотрѣнія, континентальными законодательствами Западной Европы допускается въ весьма тѣсныхъ предѣлахъ. Оно составляетъ наиболѣе глубокое вторженіе въ публичное начало уголовнаго процесса. Германская система допускаетъ его лишь по немногимъ маловажнымъ дѣламъ, преслѣдуемымъ не иначе, какъ по частной жалобѣ;

[1]) Фонъ-Резонъ, о преступленіяхъ, наказ. только по жалобѣ, 1883.

но и для нихъ вводится существенное ограниченіе; если въ конкретномъ случаѣ дѣяніе нарушаетъ общественный интересъ, то частное лицо утрачиваетъ свое исключительное право и раздѣляетъ его съ прокуратурой. Французская система совершенно его не знаетъ, предоставляя частному лицу лишь: а) иниціативу возбужденія уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ объ оскорбленіи (законъ 25 мая 1819 г.) и б) право требовать отмѣны и уменьшенія наказанія (C. Pén. 337); того же пути держится и право бельгійское.

Наше право знаетъ частное обвиненіе въ размѣрахъ наиболѣе широкихъ, распространяя его на дѣла о проступкахъ, подсудныхъ частью мировымъ и административно судебнымъ, частью общимъ судебнымъ установленіямъ. Частный обвинитель, въ формѣ главнаго, есть полный господинъ процесса; отношеніе его къ суду и суда къ нему опредѣляется по тѣмъ же началамъ, которыя примѣнимы относительно истца въ гражданскомъ процессѣ. Онъ въ правѣ предъявить или не предъявлять обвиненіе; онъ указываетъ предѣлы судебному разбирательству, которому подлежитъ лишь то, что указано въ жалобѣ; доказательствами, имъ представляемыми, ограничивается судъ (104 уст.); онъ можетъ прекратить обвиненіе отказомъ отъ него, явнымъ или предполагаемымъ (неявка); онъ можетъ примириться съ обвиняемымъ.

Право главнаго частнаго обвиненія принадлежитъ потерпѣвшему отъ преступленія вредъ матеріальный или моральный. Но встрѣчаются случаи, когда потерпѣвшихъ нѣсколько, или когда непосредственно потерпѣвшій неспособенъ воспользоваться своимъ правомъ на возбужденіе преслѣдованія. Тогда возникаютъ вопросы о раздѣленіи обвиненія и замѣнѣ частнаго обвинителя.

а) Раздѣленіе обвиненія. При наличности нѣсколькихъ непосредственно потерпѣвшихъ (идеальная совокупность преступленій), каждый изъ нихъ пользуется самостоятельно правомъ обвиненія и правомъ примиренія; но наказаніе, понесенное по жалобѣ одного изъ нихъ, покрываетъ весь уголовный искъ и не можетъ быть назначено вновь по жалобѣ другихъ. Если по дѣлу имѣются непосредственно и посредственно потерпѣвшіе (напримѣръ, при оскорбленіи чести членовъ семьи, супруга), то право обвиненія равнымъ образомъ принадлежитъ каждому изъ нихъ самостоятельно; рѣшеніе, состоявшееся по жалобѣ одного супруга, имѣетъ силу и для другого.

б) Замѣна обвинителя можетъ представляться необходимою, если потерпѣвшимъ оказывается малолѣтній, безвѣстно-отсутствующій, безумный или сумасшедшій, лишенный правъ, или вообще недѣеспособный[1]).

[1]) Фонъ-Резонъ, ук. соч., стр. 130 и сл.

Случай малолѣтства потерпѣвшаго въ западныхъ законодательствахъ оговаривается особо, и по нему даются точныя постановленія, не оставляющія мѣста никакому сомнѣнію. Венгерское законодательство предоставляетъ самостоятельное пользованіе правомъ обвиненія всякому лицу, достигшему 16-лѣтняго возраста, а относительно недостигшихъ этого возраста постановляетъ, что принадлежащее имъ право обвиненія осуществляется исключительно ихъ законными представителями. По германскому законодательству, лица моложе 16 лѣтъ могутъ обвинять не иначе, какъ совмѣстно со своими законными представителями, достигшія же этого возраста пользуются самостоятельно правомъ обвиненія. У насъ по этому предмету въ законодательствѣ полный пробѣлъ, а въ юридической литературѣ различіе мнѣній: одни (Неклюдовъ) полагаютъ, что изъ молчанія закона слѣдуетъ заключить, что право обвиненія принадлежитъ малолѣтнимъ на общемъ основаніи, т.-е. что представители могутъ замѣнять ихъ, если же таковыхъ нѣтъ, то малолѣтніе могутъ сами осуществлять принадлежащее имъ право преслѣдовать въ уголовномъ порядкѣ своихъ обидчиковъ; другіе (Макалинскій, фонъ-Резонъ), напротивъ, почти совсѣмъ закрываютъ доступъ къ уголовному суду, въ качествѣ обвинителей, малолѣтнимъ, находя, что по общему духу нашего законодательства, лица, недостигшія 14 или 17 лѣтняго возраста, признаются неразумными и недѣеспособными, и что (фонъ-Резонъ) право жалобы въ крайнемъ случаѣ можетъ принадлежать только признаннымъ дѣйствующими съ разумѣніемъ; третьи (Чебышевъ-Дмитріевъ), наконецъ, указываютъ на невозможность заранѣе установить какой-либо опредѣленный возрастный минимумъ и для рѣшенія даннаго вопроса считаютъ нужнымъ опредѣлить особо въ каждомъ конкретномъ случаѣ степень развитія малолѣтняго. Всѣ эти мнѣнія имѣютъ въ виду лишь дѣла частнаго, а не публичнаго порядка.

Съ точки зрѣнія закона, болѣе правильнымъ должно признать мнѣніе, отрицающее за лицами, недостигшими 17 лѣтняго возраста, право самостоятельнаго обвиненія. Наше право признаетъ легальное замѣстительство въ широкихъ размѣрахъ, такъ что недопущеніе малолѣтнихъ къ уголовному суду въ качествѣ обвинителей не есть лишеніе ихъ возможности защищать передъ судомъ свои интересы. Роль обвинителя важна и отвѣтственна. Нельзя ссылаться на то, что малолѣтніе у насъ допускаются въ качествѣ свидѣтелей. Положенія свидѣтеля и обвинителя существенно различны; притомъ, даже къ свидѣтельскимъ показаніямъ малолѣтняго нашъ законъ предписываетъ относиться осторожно. Наконецъ, допущеніе малолѣтнихъ къ суду въ качествѣ обвинителей было бы несообразно потому, что пришлось

бы предоставлять осуществленіе этого права даже младенцамъ, равно какъ подвергать ихъ взысканіямъ за неосновательныя обвиненія. Наша судебная практика, однако, въ весьма широкихъ размѣрахъ признаетъ за малолѣтними право самостоятельнаго обвиненія (к. р. 1870/116, 1107; 1871/1463).

Если преступное дѣяніе противъ несовершеннолѣтняго учинено его же представителемъ, то иностранныя законодательства или передаютъ право обвиненія прокуратурѣ (венгерское), или предписываютъ назначеніе особаго ad hoc представителя (германское). Наше законодательство не оговариваетъ и этого случая.

Смерть обвинителя, по нашему законодательству, какъ его понимаетъ судебная практика, не признается основаніемъ къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія; къ наслѣдникамъ переходятъ всѣ права умершаго по обвиненію, кромѣ права примиренія. Однако, повсемѣстно частныя уголовныя дѣла, имѣющія личный характеръ, безусловно прекращаются со смертью обвинителя.

Случаи безумія, сумасшествія и глухонѣмоты должны быть разрѣшаемы по аналогіи съ случаемъ малолѣтства, безвѣстное отсутствіе приравнивается къ смерти, а ограниченія, лежавшія прежде на лишенныхъ правъ по доступу къ суду, нынѣ отпали.

Законными замѣстителями по нашему праву (18 уст. о н., 43, 861 уст. уг.) признаются родители, супруги, опекуны потерпѣвшихъ или тѣ, у кого они находятся на воспитаніи и кто фактически имѣетъ за ними попеченіе (68/974, Кондратовой). Родители замѣщаютъ своихъ дѣтей законныхъ и незаконныхъ (70/1615, Радченко), притомъ нетолько несовершеннолѣтнихъ (73/871, Голунзенковой), но вообще находящихся на ихъ попеченіи (67/290, Васильева). Въ отношеніи супруговъ законное право представительства, безъ довѣренности, признается лишь за мужьями, независимо отъ возраста ихъ женъ (71/372, Курочкиной, 71/970, Бѣликова), жены же за мужей могутъ возбуждать обвиненіе только по довѣренности, съ изъятіемъ исключительнаго случая, когда мужъ лишенъ физической возможности воспользоваться своими правами (67/129, Колосовой). Опекуны имѣютъ право замѣстительства какъ относительно несовершеннолѣтнихъ, такъ и относительно прочихъ недѣеспособныхъ лицъ, подъ опекою ихъ состоящихъ, но въ предѣлахъ, соотвѣтствующихъ установленной опекѣ. Наконецъ, даже отношенія фактическаго попеченія о недѣеспособномъ даютъ право выступать вмѣсто него съ уголовнымъ искомъ; таковы отношенія хозяина къ ученикамъ и подмастерьямъ, начальника больницы къ больнымъ, содержателя пансіона къ пансіонерамъ и т. под.

Помимо того, заботы объ огражденіи передъ судомъ правъ от-

дѣльныхъ частныхъ лицъ иногда, по закону или договору, или же по природѣ вещей, возлагаются на какое-либо учрежденіе, общество или членовъ его. Такъ, конкурсное управленіе заботится объ интересахъ кредиторовъ и должника; такъ, уставы о защитѣ дѣтей, общества покровительства животнымъ и др. предоставляютъ своимъ членамъ или административнымъ органамъ возбужденіе дѣлъ о преступленіяхъ, противорѣчащихъ задачамъ этихъ уставовъ.

Въ случаяхъ законнаго представитальства, по нашему праву не устраняется право самого потерпѣвшаго на обвиненіе. Легко видѣть, что между ними возможна коллизія: потерпѣвшій и замѣститель могутъ самостоятельно и отдѣльно другъ отъ друга предъявить обвиненіе, каждый изъ нихъ можетъ взять обратно обвиненіе, имъ самимъ поднятое, но можетъ ли одинъ изъ нихъ, и кто именно, погасить обвиненіе, поднятое другимъ? Отвѣтъ долженъ быть различенъ, смотря потому, находится ли самъ потерпѣвшій въ данный моментъ въ состояніи дѣеспособности или нѣтъ; въ первомъ случаѣ перевѣсъ принадлежитъ потерпѣвшему, во второмъ—замѣстителю [1]).

Другой видъ представительства—добровольное, опредѣляемое или формальною довѣренностью, или устнымъ заявленіемъ суду, заносимымъ въ протоколъ. Довѣренность бываетъ общая и спеціальная; первая по общему правилу недостаточна для предоставленія права обвиненія какъ права личнаго, которое должно быть оговорено особо, за исключеніемъ только преступленій противъ того имущества, забота о которомъ возложена на повѣреннаго общею довѣренностью. Въ довѣренности установляются и границы полномочія; во всякій моментъ довѣритель можетъ взять ее обратно и прекратить миромъ дѣло, начатое его повѣреннымъ.

По вопросу, съ какого момента процесса потерпѣвшій можетъ обращаться къ представителю, высказывалось мнѣніе, устраненное однако для дѣлъ частнаго обвиненія разъясненіемъ Сената по дѣлу Іегера (1892 № 59), что права на то потерпѣвшій не имѣетъ во все время предварительнаго производства. Это мнѣніе не можетъ быть принято по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) судебные уставы наши всюду говорятъ о правѣ обвинителя на добровольное представительство наряду и вмѣстѣ съ представительствомъ гражданскаго истца, а послѣднему это право принадлежитъ не только при окончательномъ, но и при предварительномъ производствѣ дѣла; 2) указаніе, что допущеніемъ добровольнаго представительства со стороны обвинителя при предварительномъ производствѣ было бы нарушено

[1]) Повидимому въ томъ же смыслѣ дается рѣшеніе этому вопросу у Фонъ-Резона, стр. 216, 217,—но онъ ограничивается частными случаями.

равенство сторонъ въ уголовномъ дѣлѣ, такъ какъ обвиняемому на той же стадіи процесса такое право не предоставлено, ничего не доказываетъ, ибо изъ такого неравенства сторонъ можно заключить лишь къ необходимости соотвѣтственнаго расширенія правъ обвиняемаго, а не наоборотъ; 3) наконецъ, замѣчаніе, что замѣна обвинителя добровольнымъ представителемъ на предварительномъ слѣдствіи можетъ оказаться неудобной въ виду того, что могутъ понадобиться показанія самого обвинителя, равнымъ оброзомъ не убѣдительно, ибо личное присутствіе потерпѣвшаго въ такой же мѣрѣ можетъ оказаться необходимымъ и при окончательномъ производствѣ; къ тому же, для органовъ слѣдствія всегда открыта возможность допросить потерпѣвшаго въ качествѣ свидѣтеля по дѣлу.

Частное обвиненіе осуществляется по принципу дѣлимости: если виновныхъ нѣсколько, то къ отвѣтственности привлекаются лишь указываемые жалобою, и, притомъ, только за тѣ преступленія, которыя въ жалобѣ означены. Тотъ же принципъ раздѣльности примѣняется и къ прекращенію обвиненія.

Производство дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія прежде всего предполагаетъ частную жалобу, какъ основаніе дальнѣйшей судебно-уголовной дѣятельности. Въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по жалобѣ, послѣдняя, помимо своего процессуальнаго значенія, имѣетъ важное матеріальное значеніе: она становится однимъ изъ условій наказуемости дѣянія, однимъ изъ признаковъ его уголовно-юридическаго состава. Жалоба не есть, однако, передача потерпѣвшимъ права наказанія государству, какъ думаютъ нѣкоторые, ибо такое право потерпѣвшему не принадлежитъ, а лишь заявленіе желанія, чтобы дѣяніе, наказуемое по общему правилу закона, было наказано и въ данномъ случаѣ. Жалобщикъ долженъ доказать вредъ, имъ понесенный, и происхожденіе такого вреда отъ запрещеннаго закономъ дѣянія, учиненнаго лицомъ, подлежащимъ наказанію. По формѣ она можетъ быть письменною или устною; устная жалоба заносится въ протоколъ суда. По содержанію, жалоба „по возможности“ (ст. 46 и 302 у. у. с.) должна удовлетворять тѣмъ требованіямъ, которыя установлены для обвинительныхъ актовъ; но такъ какъ жалобы обыкновенно подаются лицами, не получившими юридическаго образованія, то достигнуть надлежащей полноты и правильности въ нихъ невозможно. О производствѣ дѣлъ въ порядкѣ частнаго обвиненія подробныя разъясненія даны рѣшеніемъ Общ. Собр. 1880 г. № 10.

§ 164. III. Условія обвиненія. Каждое обвиненіе должно удовлетворять опредѣленнымъ условіямъ, при отсутствіи которыхъ падаетъ самое обвиненіе и къ которымъ прежде всего принадлежитъ разсмо-

трѣнное уже условіе — субъектъ обвиненія. Прочія условія частью суть общія, ко всѣмъ уголовнымъ дѣламъ относящіяся, частью особенныя, для нѣкоторыхъ группъ дѣлъ.

А. Общія условія обвиненія суть фактическія и юридическія; наличность первыхъ создаетъ „достаточное основаніе“ обвиненія, наличность вторыхъ имѣетъ для обвиненія значеніе „законнаго повода“.

I. Фактическія условія обвиненія суть данныя, доказывающія событіе преступленія и учиненіе его опредѣленнымъ лицомъ, обвиняемымъ въ этомъ преступленіи. Оцѣнка фактическихъ условій обвиненія для возбужденія его принадлежитъ лицу, уполномоченному на такое возбужденіе, т.-е. обвинителю, несущему и отвѣтственность за достаточность ихъ. Такъ, по нашему праву жалоба потерпѣвшаго и предложеніе прокурорской власти обязываютъ слѣдователя приступить къ производству предварительнаго слѣдствія, составляя сами по себѣ достаточное для того основаніе; но въ тѣхъ случаяхъ, когда на самого слѣдователя возлагается участіе въ обвиненіи, именно при сообщеніяхъ полиціи и заявленіяхъ лицъ не потерпѣвшихъ, онъ принимаетъ участіе и въ оцѣнкѣ существованія фактическихъ условій обвиненія, т.-е. въ вопросѣ о достаточности имѣющихся для того доказательственныхъ данныхъ (ст. 309 у. уг. с.). Въ этомъ отношеніи совершенно иначе стоятъ юридическія условія обвиненія, оцѣнка которыхъ всегда принадлежитъ суду, обязанному при самомъ принятіи дѣла къ производству установить, можетъ ли оно быть имъ принято, т.-е. заключается ли въ немъ составъ преступленія, предъявлено ли обвиненіе компетентнымъ лицомъ и не погашено ли оно одною изъ причинъ, устраняющихъ по закону возможность уголовнаго производства (общ. собр. кассац. департ. 1889 г. № 13). При господствѣ формальной теоріи доказательствъ, она примѣнялась и къ опредѣленію силы фактическихъ условій обвиненія; законъ бралъ эту задачу на себя, выставляя правила, обязательныя для суда по этому предмету. Нынѣ, съ переходомъ къ системѣ свободной оцѣнки по внутреннему убѣжденію и совѣсти, послѣдней предоставлена и оцѣнка достаточности данныхъ для обвиненія; однако, въ нашемъ правѣ удержались еще нѣкоторые слѣды стараго порядка (298, 299, 300 у. у. с.).

Фактическія условія обвиненія, т.-е. наличность и достаточность ихъ, подлежатъ судебной повѣркѣ при постановленіи приговора. Въ случаяхъ выдѣленія предварительнаго производства въ особое судебное разбирательство, т.-е. въ предварительное слѣдствіе, эта повѣрка расчленяется на нѣсколько послѣдовательныхъ стадій: она принадлежитъ во время предварительнаго производства окружному суду и су-

дебной палатѣ по представленіямъ органовъ предварительнаго слѣдствія (ст. 277 у. у. с.) или же судебной палатѣ, какъ органу преданія суду, по собственной ея инициативѣ (ст. 534 у. у. с.). Если же сомнѣнія о достаточности фактическихъ условій обвиненія не возбуждалось на предварительномъ слѣдствіи и при преданіи суду, то судъ при окончательномъ производствѣ рѣшаетъ его постановляемымъ приговоромъ.

Фактическія данныя, необходимыя для обвиненія, могутъ быть установляемы всякаго рода доказательствами, допустимыми въ уголовномъ процессѣ.

§ 165. II. Общія юридическія условія обвиненія суть правовыя предположенія, необходимыя для принятія и разсмотрѣнія обвиненія въ судебномъ порядкѣ. Въ отличіе отъ фактическихъ, они во всяко-ъ случаѣ и во всякомъ положеніи дѣла подлежатъ оцѣнкѣ суда, моторый при отсутствіи ихъ не можетъ принять дѣла къ своему пкроизводству, а принятое обязанъ при обнаруженіи отсутствія ихъ прекратить. Преслѣдованіе, возбужденное при отсутствіи такихъ правовыхъ условій, ничтожно съизначала. Они распадаются на условія матеріальныя и процессуальныя.

α. Матеріальныя условія сводятся къ наличности права на наказаніе и на обвиненіе въ данномъ случаѣ; при отсутствіи этихъ правъ падаетъ и возможность обвиненія въ судебномъ порядкѣ.

Право на наказаніе предполагаетъ:

1) наличность преступленія. Дѣяніе, вызывающее уголовное преслѣдованіе, должно заключать въ себѣ полный составъ какого-либо преступленія, запрещеннаго уголовнымъ закономъ подъ страхомъ наказанія. Преслѣдованіе, возбужденное противъ дѣянія, не заключающаго въ себѣ всѣхъ признаковъ преступленія, недѣйствительно и ничтожно съизначала. Судъ уголовный долженъ не принимать его къ своему разсмотрѣнію и обязанъ отказать обвинителю, не привлекая даже указываемое имъ лицо въ качествѣ обвиняемаго. Положеніе это примѣняется къ производству какъ общихъ (ст. 262 у. у. с.), такъ и мировыхъ (46 п. 2, 49 у. у. с., общ. собр. 1875, № 58) и судебно-административныхъ установленій. Потому же, если на основаніи такого преслѣдованія имѣло мѣсто судебное разбирательство, то въ кассаціонномъ порядкѣ оно подлежитъ отмѣнѣ со всѣми послѣдствіями. Судебная практика, впрочемъ, строго примѣняетъ это положеніе только по отношенію къ признакамъ внѣшняго состава, требуя во всякомъ случаѣ наличность преступнаго происшествія; что̀ же касается признаковъ внутренняго состава (умыселъ или неосторожность, цѣль дѣятельности), то они признаются подлежащими до-

казыванію на судѣ, и если обвиненіе ихъ утверждаетъ, судъ долженъ разсмотрѣть дѣло по существу;

2) наличность виновника преступленія. Въ дѣлахъ уголовныхъ господствуетъ нынѣ принципъ личной отвѣтственности (ст. 15 у. у. с): каждый отвѣчаетъ только самъ за себя; уголовная отвѣтственность не переходитъ на другихъ лицъ ни по договору, ни по наслѣдованію; въ основаніи отвѣтственности могутъ лежать только собственныя дѣйствія виновнаго, или, правильнѣе, только собственное его личное состояніе, опредѣлившее преступную дѣятельность. Это состояніе связано неразрывно съ опредѣленною физическою личностью, подлежащею отвѣтственности по мѣрѣ своей вины и своего участія въ преступленіи; лица юридическія въ качествѣ обвиняемыхъ фигурировать не могутъ. Уголовно-правовому началу отвѣтственности личной въ смыслѣ физической личности противополагается гражданско-правовое начало отвѣтственности личной въ смыслѣ персональной, причемъ persona можетъ быть какъ лицо физическое, такъ и юридическое; здѣсь въ полной мѣрѣ допускаются преемство и переходъ правъ и отвѣтственности отъ одного къ другому, что въ уголовно-юридической области нынѣ встрѣчается только какъ рѣдкое исключеніе, напр., по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій. Это начало личной отвѣтственности создаетъ необходимость для обвиненія виновника преступленія; къ розысканію его направляются старанія обвинителя и мѣропріятія помогающаго ему предварительнаго производства (ст. 47, 48, 48[1], 256, 276 у. у. с.). Заочное разбирательство допускается лишь по исключенію, въ видѣ же общаго правила при отсутствіи обвиняемаго нѣтъ мѣста и уголовному производству. Въ случаѣ временного отсутствія его (побѣгъ), уголовное преслѣдованіе пріостанавливается (ст. 846—852 уст.), а если оно теряетъ временный характеръ (смерть обвиняемаго), то уголовное преслѣдованіе совершенно отпадаетъ;

3) дѣйствительная правовая возможность наказанія въ данномъ случаѣ составляетъ дальнѣйшее необходимое условіе обвиненія, такъ какъ всякое обвиненіе направляется именно на примѣненіе наказанія къ виновному [1]). Потому всѣ причины, погашающія наказаніе, вмѣстѣ съ тѣмъ погашаютъ обвиненіе и самую возможность дѣла въ уголовномъ порядкѣ. Если причины эти наступили и стали извѣстны суду до начатія уголовнаго дѣла, то послѣднее не можетъ быть начато, за отсутствіемъ къ тому основаній; если же онѣ наступили

[1]) Ср. Glaser, Handbuch des deuts. Strafprocesses, II, 6 прим. 47, 48, 59, 199; авторъ видитъ центръ тяжести обвиненія въ ходатайствѣ о признаніи виновности, а не въ установленіи наказанія.

или выяснились позже, то возбужденное ранѣе преслѣдованіе подлежитъ прекращенію. Причины, погашающія право наказанія, излагаются въ курсѣ уголовнаго права; къ нимъ по нашему законодательству принадлежатъ: 1) смерть виновнаго; 2) истеченіе уголовной давности; 3) примиреніе виновнаго съ потерпѣвшимъ по проступкамъ частнымъ, и 4) монаршее помилованіе.

Независимо отъ того, 4) необходима наличность права обвиненія въ данномъ случаѣ, т.-е. правовая возможность судебнаго осуществленія его государствомъ. Эту возможность ограничиваютъ два начала, стоящія между собою въ тѣсной связи: auctoritas rei judicatae и ne bis in idem. Первое изъ нихъ имѣетъ процессуальную природу и коренится въ необходимости уважать судебную дѣятельность и охранять ея силу; оно относится къ дѣятельности всякихъ судовъ, какъ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ, сообразно компетентности каждаго. Взглядъ, судомъ высказанный, долженъ пользоваться надлежащимъ авторитетомъ, и суду должна быть предоставлена полная возможность выработать его спокойно и всесторонне. И не подлежитъ никакому сомнѣнію, что прежде всего сами суды должны подавать примѣръ уваженія къ судебной дѣятельности. Очевидно, что положеніе это относится не только къ судамъ уголовнымъ, но и гражданскимъ, и изъ него вытекаетъ: 1) что окончательное рѣшеніе компетнымъ судомъ даннаго вопроса устраняетъ возможность вторичнаго судебнаго производства по тому же вопросу и налагаетъ на всѣ судебныя мѣста обязанность подчиниться состоявшемуся рѣшенію (exceptio rei judicatae), и 2) что нахожденіе даннаго дѣла въ производствѣ одного суда устраняетъ возможность разсмотрѣнія того же дѣла всякимъ инымъ судомъ (exceptio rei in judicium deductae). Авторитетъ судебныхъ рѣшеній, законно состоявшихся, для прочихъ судебныхъ мѣстъ, имѣетъ единственнымъ ограниченіемъ предѣлы компетентности суда, рѣшеніе постановившаго; такъ, для уголовныхъ судовъ обязательны рѣшенія судовъ гражданскихъ въ отношеніи дѣйствительности и свойства событія или дѣянія (29 уст. уг. с.), а для суда гражданскаго имѣютъ такую же обязательную силу рѣшенія уголовнаго суда по вопросамъ, совершилось ли событіе преступленія и было ли оно дѣяніемъ подсудимаго (30 уст. угол.). Рѣшенія компетентнаго уголовнаго суда обязательны для прочихъ уголовныхъ судовъ, не подлежатъ новому со стороны ихъ пересмотру и, впредь до отмѣныихъ въ установленномъ порядкѣ, должны ложиться въ основаніе рѣшеній по другимъ дѣламъ, находящимся въ связи съ ними; напр., если А. былъ признанъ невиновнымъ въ воровствѣ за отсутствіемъ самаго событія, то привлеченіе Б. къ суду по обвиненію А. въ подстрекательствѣ къ такому воровству не можетъ имѣть мѣста.

Такъ что положеніе о силѣ рѣшеній въ области уголовно-процессуальной не ограничивается лицами, о которыхъ рѣшеніе состоялось; оно объемлетъ всю область событія или происшествія. Второе начало, стоящее въ тѣсной связи съ вышеизложеннымъ—ne bis in idem, никто не можетъ быть дважды наказанъ за одно и то же дѣяніе. При этомъ имѣется въ виду не только наказаніе по суду, но также и въ иныхъ закономъ установленныхъ порядкахъ, напр., въ порядкѣ административномъ, или даже въ порядкѣ добровольнаго отбытія наказанія, какъ то допускается, напр., по нашему праву относительно лѣсныхъ проступковъ, караемыхъ денежнымъ взысканіемъ (20^1 уст. о н., 171 прав. 1889 г.). Человѣкъ, разъ вытерпѣвшій наказаніе за учиненное, покончилъ свои счеты съ правосудіемъ, и его несправедливо было бы вторично привлекать за то же къ отвѣтственности. Эти начала признаются и нашимъ правомъ (21—23, 29, 30 уст. уг.). Подъ вліяніемъ ихъ, судебный приговоръ исчерпываетъ карательное право государства и становится препятствіемъ для вторичнаго осуществленія его по тому же основанію, т.-е. препятствіемъ для новаго обвиненія. Кромѣ приговоровъ обвинительныхъ, такое значеніе получаютъ и окончательные, вошедшіе въ законную силу, приговоры оправдательные, потому что судебная процедура должна имѣть свой конецъ, и величайшею пыткою было бы подвергать человѣка неоднократной судимости за одно и то же дѣяніе. Такимъ образомъ, паденіе права обвиненія въ силу факта прежней судимости предполагаетъ: а) окончательно вошедшій въ законную силу судебный приговоръ; б) состоявшійся въ узаконенномъ порядкѣ и исходящій отъ подлежащаго суда; в) постановленный по тому же дѣянію, по которому возбуждено новое преслѣдованіе.

а) Приговоръ есть судебное рѣшеніе о виновности и наказаніи даннаго лица; отъ него отличаются судебныя опредѣленія по отдѣльнымъ частнымъ вопросамъ, возникающимъ въ дѣлѣ, между прочимъ по вопросу о прекращеніи преслѣдованія (ст. 277 у. у. с.). Auctoritatem rei judicatae имѣютъ нетолько приговоры, но также и опредѣленія; положенія, судомъ принятыя, должны пользоваться уваженіемъ, независимо отъ порядка ихъ постановленія, но препятствіемъ обвиненія могутъ быть только приговоры, притомъ, вошедшіе лишь въ законную силу; частнымъ опредѣленіямъ этотъ авторитетъ не присвоивается, и судъ можетъ измѣнять ихъ; право такого измѣненія частныхъ опредѣленій о прекращеніи преслѣдованія, впрочемъ, предоставлено не всякому суду, а лишь судебнымъ палатамъ, и только при особо указанныхъ въ законѣ условіяхъ, сводящихся къ открытію новыхъ обстоятельствъ и устраненію препятствій для преслѣдованія, ранѣе существовавшихъ (ст. 542 у. у. с.).

б) Приговоръ въ смыслѣ судебнаго рѣшенія о виновности и наказаніи, имѣетъ силу закона для даннаго дѣла и ограждается закономъ какъ частное положеніе, примѣняющее къ данному случаю общее правило, въ законѣ выраженное. Недостатки приговора, подлежащіе обжалованію въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ, не мѣшаютъ ему вступить въ законную силу; но для бытія приговора необходима наличность существенныхъ его условій. Онъ долженъ исходить отъ суда, законно въ государствѣ существующаго; постановленія властей административныхъ не имѣютъ auctoritatem rei judicatae, какъ не имѣютъ его и постановленія лицъ, хотя и облеченныхъ судебною властью, но дѣйствовавшихъ внѣ установленнаго порядка разбирательства. Онъ долженъ опредѣлять мѣры, закономъ установленныя; постановленія, назначающія неизвѣстныя закону мѣры, напр., ссылку въ Китай, никогда не могутъ войти въ законную силу. Онъ долженъ исходить отъ суда, компетентнаго на разсмотрѣніе дѣлъ даннаго рода и на примѣненіе мѣръ, приговоромъ опредѣленныхъ; опредѣленіе, постановленное съ превышеніемъ предметной подсудности, никогда не можетъ войти въ законную силу и получить значеніе приговора; таково, напр., опредѣленіе волостного суда о кражѣ со взломомъ, мирового суда о разбоѣ; но нарушеніе одной лишь мѣстной подсудности подлежитъ обыкновеннымъ порядкамъ обжалованія и не препятствуетъ вступленію приговора въ законную силу. Что касается иностранныхъ приговоровъ, то литература и судебная практика [1]) единогласно даютъ отрицательный отвѣтъ на вопросъ о силѣ и значеніи ихъ; карательная власть есть одинъ изъ аттрибутовъ власти государственной, послѣдняя же суверенна и не допускаетъ иностранныхъ ограниченій; ни одно государство не признаетъ себя обязаннымъ исполнять уголовные приговоры иностранныхъ судовъ и признавать за ними auctoritas rei judicatae. Послѣ незначительныхъ колебаній, начало это принято и русскою практикою въ рѣшеніи 1 деп. сената 1871 г. по дѣлу Никитченкова и угол. деп. 1892 № 36 по дѣлу Іолко. Но отъ вопроса объ обязательности иностраннаго судебнаго приговора и приведенія его въ исполненіе отличается вопросъ о признаніи правъ, пріобрѣтенныхъ личностью въ иностранномъ государствѣ. Начала современнаго международнаго общенія требуютъ, чтобы права, пріобрѣтенныя личностью въ одномъ государствѣ, ограждались и въ другихъ государствахъ; поэтому только [2]) законно состоявшійся и исполнен-

[1]) Bar, Das internationale Privat-und Strafrecht, 1862; Lamassah, Ueber die Wirksamkeit stafgerichtlicher Urtheile des Auslandes (Gerichtsaal, 1887, B. XLI, стр. 1 слѣд.); Владиміровъ, Журн. Гражд. и Угол. Пр., 1873 г., № 5; Таганцевъ, Лекціи, I, стр. 303 и сл. К. р. 88/21, 92/36, Іолко. См. ниже стр. 190 и сл.

[2]) А не въ силу, какъ полагаетъ проф. Таганцевъ, начала, по которому

ный приговоръ иностраннаго суда, ограждающій человѣка отъ вторичнаго привлеченія его къ отвѣтственности тамъ, гдѣ онъ постановленъ, даетъ ему право быть огражденнымъ отъ такого преслѣдованія и въ другихъ мѣстахъ. Это право, однако, обезпечивается настолько лишь, насколько оно совмѣстимо со спеціальными интересами каждаго отдѣльнаго государства, и падаетъ при коллизіи съ ними. Таково рѣшеніе этого вопроса и по законодательствамъ положительнымъ. Такъ, германское законодательство, устраняя уголовное преслѣдованіе при наличности вошедшаго въ законную силу иностраннаго приговора, приведеннаго въ исполненіе, исключаетъ отсюда преступленія государственныя, поддѣлку монеты и преступленія по службѣ, учиненныя за границею германскими должностными лицами; вмѣстѣ съ тѣмъ оно допускаетъ новое производство для опредѣленія пораженія правъ за преступное дѣяніе, учиненное за границею германскимъ подданымъ, хотя бы уже наказаніе за него было имъ тамъ отбыто. Проектъ редакціонной коммисіи, ограждая отъ вторичной судимости лицъ, оправданныхъ или наказанныхъ за границею, предполагаетъ однородныя изъятія. Дѣйствующее законодательство наше не содержитъ по этому вопросу опредѣлительныхъ постановленій.

в) Наконецъ, для примѣненія въ области процесса начала ne bis in idem требуется, чтобы дѣло, по которому состоялся вошедшій въ законную силу приговоръ, было то же самое, по которому возбуждено вторичное уголовное преслѣдованіе. Это тождество прежняго и вторичнаго дѣла должно быть понимаемо не въ смыслѣ тождества юридической квалификаціи обвиненій,—такое тождество вовсе не ограждаетъ отъ вторичной судимости и даетъ возможность привлеченія къ суду человѣка, о которомъ уже состоялся вошедшій въ законную силу приговоръ, съ легкимъ лишь измѣненіемъ законной квалификаціи (напр. послѣ оправданія въ предумышленномъ убійствѣ можно было бы предъявить обвиненіе въ смертельныхъ тѣлесныхъ поврежденіяхъ), а въ смыслѣ тождества фактической стороны ихъ, т.-е. самаго объективнаго событія, въ которомъ обвиненіе усматриваетъ преступное дѣяніе. Поэтому невозможно новое обвиненіе въ кражѣ послѣ оправданія обвиняемаго за тотъ же фактъ, квалифицированный какъ разбой, или въ подстрекательствѣ послѣ оправданія его въ иной формѣ участія въ томъ же дѣяніи; потому же при идеальной совокупности преступленій невозможно новое обвиненіе по одной квалификаціи его послѣ оправданія по другой. Но тож-

res judicata pro veritate habetur,—начала, къ данному случаю не имѣющаго никакого примѣненія. См. также Glaser, ук. с. и Bar, ук. с., § 146, стр. 579. Спасовичъ, докладъ парижскому международному пенитенціарному конгрессу 1895.

дества лицъ не требуется, и уголовный приговоръ, постановленный относительно однихъ лицъ, можетъ служить и для другихъ лицъ защитою отъ обвиненія по тому же событію.

Только при наличности такихъ условій можетъ быть рѣчь объ уголовномъ преслѣдованіи. Иностранныя законодательства не знаютъ исключеній изъ этихъ правилъ; наше законодательство содержитъ два такихъ исключенія, допущенныя или умышленно, по соображеніямъ практическаго удобства, или же по недосмотру. Въ обоихъ случаяхъ дѣло подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда, несмотря на завѣдомую напередъ невозможность примѣненія наказанія. Такъ:

а) На основаніи статьи 17 у. у. с. при прекращеніи уголовнаго преслѣдованія за смертью подсудимаго, давностью, примиреніемъ или помилованіемъ, начатые въ судахъ уголовныхъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются тѣми же уголовными судами. И такъ какъ для разрѣшенія гражданскаго иска, вытекающаго изъ преступленія, необходимо установить какъ самое событіе преступленія и соединеннаго съ нимъ гражданскаго правонарушенія, такъ и причинную связь его съ дѣяніемъ даннаго лица, то для разрѣшенія этихъ вопросовъ и призывается уголовный судъ, несмотря на невозможность примѣненія наказанія.

Законъ говоритъ: „иски, начатые въ судахъ уголовныхъ“ — и тѣмъ требуетъ, чтобы причины, прекращающія наказуемость дѣянія, были обнаружены уже послѣ начатія такихъ исковъ; при болѣе раннемъ ихъ обнаруженіи, самый искъ о вознагражденіи не можетъ быть допущенъ къ уголовному суду. Требуется притомъ, чтобы искъ уже былъ начатъ въ судѣ уголовномъ. Предварительное слѣдствіе преслѣдуетъ иныя цѣли, чѣмъ судъ по существу. Поэтому въ кассаціонной практикѣ принято правило, по которому гражданскій искъ подлежитъ разрѣшенію уголовнаго суда, несмотря на наличность причинъ, устраняющихъ примѣненіе наказанія, тогда лишь, если причины эти обнаружены послѣ преданія суду. Въ мировомъ разбирательствѣ нѣтъ и такого ограниченія.

Разрѣшая дѣло исключительно въ интересахъ гражданскаго иска, судъ уголовный въ случаяхъ этого рода ограничивается только тѣми обстоятельствами уголовнаго свойства, установленіе которыхъ необходимо для разрѣшенія гражданскаго притязанія. Но, по требованію подсудимаго, судъ обязанъ во всякомъ случаѣ опредѣлить его виновность и мѣру наказанія, которому онъ подлежалъ бы, еслибы въ дѣлѣ не оказалось законной причины къ прекращенію уголовнаго преслѣдованія (ст. 772, 773 у. у. с.). Несмотря на такое опредѣленіе, осужденный, однако, наказанію не подвергается. Отсюда

исключаются случаи служебныхъ преступленій должностныхъ лицъ, подведенныхъ подъ манифестъ о помилованіи, безъ судебнаго опредѣленія ихъ вины или невинности. Такимъ лицамъ предоставляется просить о назначеніи суда, послѣдствіемъ чего является отмѣна по отношенію къ нимъ дѣйствія манифеста о помилованіи, если они, по разсмотрѣніи дѣла, не будутъ оправданы (ст. 1117—1123 у. у. с.).

б) Въ случаѣ кассаціоннаго обжалованія оправдательнаго приговора исключительно гражданскимъ истцомъ и отмѣны его по такой жалобѣ, дѣло передается въ судъ для новаго разсмотрѣнія его въ полномъ объемѣ, также несмотря на то, что наказаніе къ осужденному примѣнено быть не можетъ.

β. Процессуальныя или формальныя правовыя условія обвиненія суть:

1) компетентность суда, которому приносится обвиненіе. Впрочемъ, по нашему праву оно можетъ быть приносимо суду или полиціи, на обязанности которой лежитъ направленіе его подлежащему суду. Если сторона обратилась съ обвиненіемъ въ некомпетентный для разсмотрѣнія его судъ, то послѣдній или возвращаетъ его, или направляетъ по принадлежности;

2) компетентность даннаго лица или органа на предъявленіе обвиненія. Лицами компетентными, какъ мы видѣли, признаются потерпѣвшій отъ преступленія, прокуратура, полиціи и иныя присутственныя и должностныя лица въ кругѣ ихъ дѣйствія, наконецъ сами судебные органы;

3) выполненіе формальныхъ требованій, установленныхъ закономъ для обвиненія. Такъ, обвиненіе, заявляемое потерпѣвшимъ, носитъ названіе жалобы, которая можетъ быть письменною и устною, причемъ въ послѣднемъ случаѣ судъ ее протоколируетъ [1]). Обвиненіе, заявляемое прокуратурою, излагается въ формѣ предложенія и всегда письменно. Полиція заявляетъ о преступленіяхъ сообщеніями, а судъ—постановленіями; по нѣкоторымъ дѣламъ (напр., о лѣсныхъ нарушеніяхъ) обвиненіе возбуждается протоколами, имѣющими и доказательное значеніе.

Компетентность лица на обвиненіе и наличность въ немъ формальныхъ условій наше законодательство называетъ „законными поводами для уголовнаго преслѣдованія“ (ст. 42, 297 у. у. с.); это названіе иногда употребляется имъ также въ смыслѣ fundamenta inquisitionis розыскного процесса.

§ 166. Б. Особенныя условія обвиненія имѣютъ мѣсто въ случаяхъ

[1]) О существенныхъ и несущественныхъ условіяхъ жалобы по дѣламъ частнаго обвиненія см. фон-Резонъ, ук. с., 173 и сл.

активной или пассивной зависимости прокуратуры; такъ, по должностнымъ преступленіямъ обвиненіе возбуждается начальствомъ обвиняемаго, по частнымъ—исключительно частною жалобою потерпѣвшаго, по отступленію отъ вѣры христіанской—сообщеніемъ духовнаго начальства, по нарушеніямъ уставовъ казенныхъ управленій—протоколами и сообщеніями соотвѣтствующихъ органовъ. Между тѣмъ какъ въ видѣ общаго правила одинъ видъ обвиненія можетъ пополняться другимъ и всѣ они имѣютъ одинаковую силу, въ этихъ исключительныхъ случаяхъ возбужденіе обвиненія можетъ имѣть мѣсто только по требованію лица или органа, которымъ оно предоставляется всецѣло, съ устраненіемъ всѣхъ остальныхъ способовъ обвиненія.

Къ той же категоріи принадлежитъ случай обвиненія по ст. 994 улож. о нак., т.-е. о противозаконномъ сожитіи; по разъясненію практики, здѣсь право обвиненія принадлежитъ прокуратурѣ, но послѣдняя можетъ приступить къ этому не ранѣе ходатайства находившейся въ сожитіи женщины о присужденіи съ сожителя вознагражденія на содержаніе ребенка.

Отъ разсмотрѣнныхъ условій первоначальнаго обвиненія нужно отличать условія окончательнаго обвиненія; съ ними мы познакомимся въ дальнѣйшемъ изложеніи.

§ 167. IV. Содержаніе обвиненія. Обвиненіе, какъ требованіе, о судебномъ признаніи котораго ходатайствуетъ обвинитель, имѣетъ то же содержаніе, какъ и судебный приговоръ по дѣлу; оно есть какъ-бы проектъ судебнаго приговора, предлагаемый обвинителемъ. Такъ смотритъ на него и наше законодательство (ст. 46, 302, 312, 1077, 1131, 1136, 1213^{7}, 1223 у. у. с.). Согласно тому, составныя части каждаго обвиненія суть:

1) указаніе лица, обвиняемаго въ преступномъ дѣяніи; при неизвѣстности его, полиція (ст. 47 у. у. с.) или судебный слѣдователь (ст. 276 у. у. с.) обязаны принять мѣры къ его розысканію;

2) указаніе преступнаго дѣянія, учиненнаго обвиняемымъ. Отъ первоначальнаго обвиненія требуется лишь приведеніе такихъ фактическихъ данныхъ, въ которыхъ содержится составъ какого-нибудь преступленія, законная же квалификація ихъ принадлежитъ суду;

3) указаніе доказательствъ, подтверждающихъ обвиненіе;

и 4) означеніе имени самого обвинителя.

Въ состязательномъ порядкѣ производство дѣла ограничивается предѣлами, намѣченными обвиненіемъ, какъ въ отношеніи личности обвиняемаго, такъ и въ отношеніи приписываемаго ему преступнаго дѣянія; отъ усмотрѣнія обвинителя зависитъ установить эти предѣлы и требовать, чтобы судъ разсматривалъ данное дѣло не во всемъ его объемѣ и во всѣхъ направленіяхъ, а только въ данной его части и

въ опредѣленномъ направленіи, отмѣченныхъ обвинителемъ. Это—такъ наз. принципъ дѣлимости обвиненія. При чемъ важное значеніе получаетъ и вопросъ о правѣ измѣненія разъ предъявленнаго обвиненія, предоставляемаго обвинителю лишь въ ограниченной степени.

Напротивъ, въ порядкахъ розыскномъ и смѣшанномъ, свойственныхъ системѣ французской и нашему дѣйствующему праву, съ момента поступленія дѣла въ судъ послѣдній становится его хозяиномъ и можетъ изслѣдовать его во всѣхъ направленіяхъ, не стѣсняясь указанными обвинителемъ предѣлами ни въ отношеніи лицъ, ни въ отношеніи вмѣняемыхъ имъ дѣяній. Это—принципъ недѣлимости дѣла, вытекающій изъ задачи суда открыть матеріальную истину ex officio. При немъ суду принадлежитъ и измѣненіе обвиненія, допускаемое въ весьма широкихъ размѣрахъ вплоть до формулированія окончательнаго обвиненія, а частью даже и послѣ того.

Изъ этого принципа недѣлимости дѣла и свободнаго по усмотрѣнію суда измѣненія обвиненія у насъ исключаются:

1) дѣла частнаго обвиненія, гдѣ предѣлы изслѣдованія предоставлены обвинителю;

2) дѣла о должностныхъ преступленіяхъ, гдѣ они принадлежатъ особымъ органамъ возбужденія преслѣдованія и преданія суду въ случаяхъ этого рода;

3) дѣла о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій.

§ 168. V. Послѣдствія обвиненія. Послѣдствія возбужденія уголовнаго преслѣдованія суть:

1) для лица, возбудившаго преслѣдованіе, оно создаетъ обязанности явки въ судъ, предъявленія доказательстъ и добросовѣстнаго веденія всего обвиненія; за неисполненіе своихъ обязнностей, равно какъ за неправильныя дѣйствія, направленныя къ поддержанію обвиненія, оно подвергается отвѣтственности, какъ процессуальной, такъ дисциплинарной и уголовной;

2) лицо, противъ котораго преслѣдованіе направлено, становится въ положеніе обвиняемаго; оно подпадаетъ дѣйствію всѣхъ мѣръ судебнаго принужденія (допросъ, личное задержаніе), примѣненіе которыхъ невозможно при дознаніи;

3) въ ходѣ процесса возбужденіе уголовнаго преслѣдованія есть ближайшее основаніе для начатія предварительнаго слѣдствія и нерѣдко сливается съ нимъ; по дѣламъ, по которымъ не производится предварительнаго слѣдствія, возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, судомъ принятаго, вызываетъ назначеніе судебнаго по дѣлу засѣданія.

§ 169. VI. Пріостановленіе обвиненія. Производство голов-

наго дѣла, разъ судомъ начатое, должно быть доведено до конца. Существуютъ, однако, причины, до устраненія которыхъ разсмотрѣніе дѣла въ уголовномъ судѣ иногда невозможно; тогда производство по дѣлу временно пріостанавливается, но возбужденное преслѣдованіе остается въ силѣ и лицо, противъ котораго оно направлено, продолжаетъ оставаться въ положеніи обвиняемаго; какъ скоро такія причины устранены, уголовный судъ продолжаетъ производство по дѣлу. Причины эти сводятся или къ физической, или къ юридической невозможности производства.

I. Физическая невозможность въ данное время продолжать производство уголовнаго дѣла имѣетъ мѣсто, когда лицо, противъ котораго обвиненіе направлено, не можетъ быть доставлено къ суду или отвѣчать передъ нимъ. Сюда относятся:

1) Побѣгъ обвиняемаго. Если обвиняемый скрылся, или мѣстопребываніе его неизвѣстно, то судъ принимаетъ рядъ мѣръ къ розысканію и поимкѣ скрывающагося отъ суда и слѣдствія (ст. 846 и сл. у. у. с.). Мѣры эти суть: а) публикація оыскѣ, замѣняющая повѣстку о приводѣ. Въ ней означаются: судъ, отъ котораго она исходитъ, имя, отчество, званіе отыскиваемаго, преступленіе, въ которомъ онъ обвиняется, и обязанность всякаго, знающаго мѣсто его пребыванія, извѣстить о томъ кого слѣдуетъ; б) сношенія суда съ начальствомъ скрывающагося и съ другими присутственными мѣстами и должностными лицами, которыя могутъ способствовать его поимкѣ и приводу. Если обвиняемый скрывается въ предѣлахъ иностранныхъ государствъ, Великаго Княжества Финляндскаго или Царства Польскаго, то судъ, въ установленномъ порядкѣ, входитъ въ сношенія съ мѣстными властями о выдачѣ скрывающагося черезъ министерство иностранныхъ или внутреннихъ дѣлъ; в) мѣры противъ имущества скрывающагося; оно берется въ опекунское управленіе и, если обвиняемый въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ не розысканъ, съ нимъ поступаютъ какъ съ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго. Въ случаѣ побѣга обвиняемаго, не можетъ быть разсмотрѣно никакое уголовное дѣло, хотя бы оно принадлежало къ числу тѣхъ, по которымъ допускается заочное рѣшеніе въ общихъ, мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ, ибо и тутъ требуются вызовъ въ судъ и врученіе повѣстки обвиняемому. Невозможно потому и производство по дѣламъ о самовольномъ оставленіи отечества, и самые законы о немъ (ст. 325—327 Улож.) должны быть почитаемы отмѣненными за упраздненіемъ заочнаго производства; только въ Царствѣ Польскомъ, за силою спеціальнаго закона 1850 г., они сохраняютъ силу.

Производство дѣла пріостанавливается на все время отсутствія обвиняемаго. Но тѣ слѣдственныя дѣйствія и мѣры, для примѣненія которыхъ не требуется наличности обвиняемаго, въ особенности на-

правленныя къ собранію доказательствъ и сохраненію слѣдовъ преступленія, могущихъ изгладиться, могутъ и должны быть предпринимаемы, хотя бы обвиняемый или подозрѣваемый находился въ безвѣстномъ отсутствіи. Въ случаяхъ нахожденія обвиняемаго за-границею можетъ имѣть мѣсто особое производство о выдачѣ [1]).

2) Болѣзнь обвиняемаго, лишающая его возможности отвѣчать передъ судомъ. Очевидно, что болѣзни какъ душевныя, такъ и физическія, одинаково могутъ служить причиною, пріостанавливающею уголовное преслѣдованіе; по отношенію къ послѣднимъ, это положеніе предполагается само собою и потому въ законѣ не формулируется; значеніе же болѣзней душевныхъ въ данномъ отношеніи указано ст. 353—356 у. у. с. Если вопросъ о душевной болѣзни обвиняемаго возникаетъ во время предварительнаго слѣдствія, то слѣдователь, удостовѣряясь въ томъ черезъ судебнаго врача, равно какъ черезъ распросъ обвиняемаго и лицъ, близко его знающихъ, передаетъ все производство на дальнѣйшее распоряженіе прокурора (ст. 353 у. у. с.). Затѣмъ все производство о душевномъ разстройствѣ обвиняемаго, вмѣстѣ съ заключеніемъ о томъ прокурора, вносится на разсмотрѣніе окружного суда (ст. 354 у. у. с.). Присутствіе послѣдняго, дополненное указаннымъ въ законѣ врачебнымъ персоналомъ, производитъ надлежащее освидѣтельствованіе обвиняемаго и опредѣляетъ состояніе его душевныхъ способностей въ особомъ постановленіи, которое или передается на разсмотрѣніе судебной палаты, или получаетъ силу безъ такой передачи (ст. 355 у. у. с.). Эти правила распространяются съ одинаковою силою какъ на безумныхъ и сумасшедшихъ отъ рожденія, такъ и на впавшихъ въ такое болѣзненное состояніе впослѣдствіи; въ случаяхъ послѣдняго рода, на основаніи категорическихъ указаній закона 27-го апрѣля 1882 г., не различается, началась ли болѣзнь до или послѣ совершенія обвиняемымъ преступленія (ст. 355[1] у. у. с.); безразлично также, въ какой-бы стадіи процесса ни обнаружилось душевное разстройство обвиняемаго.

По производствѣ освидѣтельствованія, окружной судъ пріостанавливаетъ судебное преслѣдованіе, если обнаружится, что обвиняемый впалъ въ душевную болѣзнь послѣ совершенія преступленія; въ противномъ случаѣ дѣло вовсе прекращается, въ виду невозможности вмѣнить обвиняемому въ вину его дѣяніе.

Распространяется ли дѣйствіе ст. 353 на мировыя и административно-судебныя установленія? Законъ не даетъ на этотъ вопросъ прямого отвѣта, но онъ не содержитъ по этому случаю никакихъ другихъ постановленій, изъ чего должно заключить, что ст. 353

[1]) По этому предмету см. сочиненія Lamasch, проф. Ивановскаго, Никольскаго и др.

обязательна для мировыхъ и административно-судебныхъ установленій, равно какъ и для судовъ особенныхъ.

§ 170. II. Невозможность юридическая обнимаетъ собою случаи, когда по уголовному дѣлу возникаютъ вопросы, отъ разрѣшенія которыхъ зависитъ направленіе или рѣшеніе возбужденнаго обвиненія, а между тѣмъ разрѣшеніе этихъ вопросовъ не можетъ быть дано судомъ, разсматривающимъ данное дѣло по существу.

Собственно въ уголовныхъ дѣлахъ возникновеніе вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ обусловливаетъ собою разрѣшеніе уголовнаго обвиненія, есть явленіе обычное, и по общему правилу судъ, компетентный на разрѣшеніе даннаго дѣла, тѣмъ самымъ признается компетентнымъ и на разрѣшеніе всѣхъ вопросовъ, относящихся до этого дѣла и необходимыхъ для его рѣшенія. Но изъ этого правила допускаются въ нѣкоторыхъ случаяхъ изъятія; въ уголовномъ дѣлѣ могутъ возникнуть такіе вопросы, которые подлежатъ исключительному разрѣшенію другого установленія. Въ послѣднемъ случаѣ на сторонѣ уголовнаго суда существуетъ юридическая невозможность (отсутствіе права) продолжать производство дѣла впредь до разсмотрѣнія такихъ вопросовъ компетентными установленіями. Вопросы эти, обусловливающіе разрѣшеніе уголовнаго иска и подлежащіе вѣдѣнію другого суда, называются преюдиціальными, предсудимыми, а самое разбирательство, пріостанавливающее уголовное производство, — преюдиціальнымъ разбирательствомъ. Основанія полнаго выдѣленія нѣкоторыхъ вопросовъ гражданскаго права изъ вѣдомства уголовныхъ судовъ лежатъ въ томъ, что въ гражданской области есть событія, которыя удостовѣряются исключительно формальными актами; предоставить уголовному суду разрѣшеніе ихъ было бы равносильно колебанію правилъ гражданскаго законодательства о предустановленныхъ доказательствахъ, суду уголовному неизвѣстныхъ; отъ этого могли бы пострадать интересы твердости гражданскихъ отношеній.

Тѣмъ не менѣе, это выдѣленіе является изъятіемъ изъ общаго правила, и, какъ таковое, должно имѣть ограничительный характеръ.

Французская доктрина и практика, подъ вліяніемъ дореволюціоннаго законодательства, выработали сложную систему относительно преюдиціальныхъ вопросовъ. Онѣ различаютъ: 1) вопросы предварительные (questions préalables), разрѣшеніе которыхъ входитъ въ компетенцію уголовнаго суда, но съ примѣненіемъ къ нимъ правилъ гражд. законодательства, и 2) преюдиціальные въ тѣсномъ смыслѣ (q. préjudicielles), разрѣшеніе которыхъ подлежитъ исключительно судамъ гражданскимъ. Послѣдніе въ свою очередь распадаются на:

а) q. pr. à l'action, безъ разрѣшенія которыхъ не можетъ быть возбуждено уголовное преслѣдованіе, а начатое должно быть прекращено; и б) q. pr. au jugement, пріостанавливающіе лишь постановленіе окончательнаго приговора впредь до разрѣшенія ихъ компетентнымъ органомъ. Къ преюдиціальнымъ французское законодательство относитъ вопросы о фактѣ несостоятельности, о правахъ на недвижимое имущество, о наличности правъ, проистекающихъ отъ рожденія или брака (вопросы о законности рожденія и дѣйствительности брака), и нѣкоторые другіе. Органами, компетентными на разрѣшеніе преюдиціальныхъ вопросовъ, признаются гражданскій судъ и административныя установленія.

Въ германскихъ законодательствахъ кругъ преюдиціальнаго разбирательства весьма тѣсенъ. Такъ, австрійскій уставъ 1873 г. признаетъ за уголовнымъ судомъ право на рѣшеніе всѣхъ предварительныхъ вопросовъ гражданскаго свойства, кромѣ вопроса о законности рожденія вслѣдствіе дѣйствительности брака. Германскій уставъ 1877 г. уничтожилъ и это ограниченіе, предоставивъ уголовному суду право или самому разрѣшать всякаго рода предварительные вопросы, или, въ интересахъ лучшаго разъясненія дѣла, выждать по нимъ рѣшеніе гражд. суда.

Несравненно шире поставленъ этотъ институтъ въ нашемъ правѣ и особенно въ нашей судебной практикѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ положенія нашего законодательства по этому предмету страдаютъ неясностью и даже противорѣчіями: оно говоритъ о преюдиціальныхъ вопросахъ, какъ объ обстоятельствѣ, пріостанавливающемъ судебное разбирательство (ст. 27 уст.), иногда же признаетъ ихъ условіемъ прекращенія производства (ст. 542 уст.). Порядокъ возбужденія преюдиціальныхъ вопросовъ не указанъ; никакихъ опредѣленныхъ правилъ, кому принадлежитъ право возбужденія ихъ, въ законѣ нѣтъ; въ практикѣ это возлагается на судъ и на стороны; точно также нѣтъ правилъ ни объ отношеніи суда къ лицу, возбуждающему вопросъ, ни объ обезпеченіи такого возбужденія, ни о срокахъ рѣшенія. Органами, компетентными на разрѣшеніе, преюдиціальныхъ вопросовъ, признаются гражданскій и духовный суды (ст. 27, 1014, 1015 у. у. с.). Относительно административнаго разбирательства этихъ вопросовъ въ нашемъ правѣ не содержится указаній, хотя бываютъ случаи, когда судебное производство не можетъ имѣть мѣста безъ возбужденія или разрѣшенія нѣкоторыхъ вопросовъ административною властью; таковы, напримѣръ, дѣла о преступленіяхъ по должности и фискальныхъ. Но здѣсь рѣшается вопросъ, не входящій въ составъ главнаго вопроса о виновности, а привходящій, рѣшеніемъ котораго опредѣляются лишь предварительныя стадіи процесса: воз-

бужденіе преслѣдованія или преданіе суду. Къ преюдиціальнымъ же въ тѣсномъ смыслѣ въ нашемъ законодательствѣ по ст. 27, 1014, 1015 уст. уг. с. относятся вопросы:

1) о правахъ состоянія. Редакція этой статьи вслѣдствіе своей неопредѣленности можетъ повести къ неправильному толкованію, будто-бы всякій вопросъ о правахъ состоянія есть преюдиціальный; въ дѣйствительности, многіе такіе вопросы постоянно разрѣшаетъ самъ судъ уголовный, напр., вопросы о правахъ состоянія въ смыслѣ принадлежности лица къ тому или иному сословію государства; только вопросы, касающіеся законности рожденія или брака, суть преюдиціальные;

2) о правѣ собственности на недвижимое имущество. Выдѣленіе этого вопроса изъ вѣдомства уголовнаго суда обусловливается государственною важностью института собственности и тѣми формальными доказательствами, которыми устанавливаются права на недвижимую собственность. Отъ права собственности на недвижимое имущество надо отличать права владѣнія, пользованія и распоряженія, которыя разрѣшаются уголовнымъ судомъ на общемъ основаніи. Вопросъ о правѣ собственности въ томъ лишь случаѣ считается преюдиціальнымъ, когда отъ признанія этого права зависитъ самая преступность дѣянія; въ противномъ случаѣ, уголовный судъ устраняетъ его или разрѣшаетъ на общемъ основаніи;

3) о свойствѣ несостоятельности. Во французскомъ законодательствѣ преюдиціальнымъ признается лишь вопросъ о фактѣ несостоятельности. Наше право идетъ далѣе, относя къ гражданской компетенціи вопросъ о самомъ свойствѣ ея. Гражданскій судъ (собраніе кредиторовъ и конкурсное правленіе подъ контролемъ коммерческаго или гражданскаго суда) рѣшаетъ вопросъ, была ли причиной несостоятельности умышленная вина, неосторожность или случай. Только въ первомъ случаѣ, при признаніи злостнаго банкротства, возбуждается уголовное преслѣдованіе; но это признаніе небезусловно связываетъ уголовный судъ, который властенъ вынести и приговоръ оправдательный.

Сенатъ не нашелъ возможнымъ ограничить кругъ преюдиціальнаго разбирательства предѣлами, положенными закономъ. Исходя изъ соображенія, что суды гражданскіе основываются въ своихъ рѣшеніяхъ на формальныхъ актахъ, а уголовные на свидѣтельскихъ показаніяхъ, онъ, во избѣжаніе двойственности судебной дѣятельности, причислилъ къ категоріи преюдиціальныхъ и всѣ вообще вопросы о наличности или отсутствіи такого гражданскаго права, которое должно удостовѣряться по закону или было удостовѣрено въ данномъ случаѣ формальными актами. Но это произвольное расширеніе противорѣчитъ

закону, стѣсняетъ уголовный судъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ повести къ полной безнаказанности.

Преюдиціальными вопросами, отнесенными къ вѣдомству духовныхъ судовъ, по нашему праву признаются вопросы о дѣйствительности или недѣйствительности брака, но со слѣдующими различіями: уголовный судъ долженъ выждать окончанія суда духовнаго, если рѣчь идетъ о вступленіи въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства, о воспрещенномъ бракѣ христіанъ съ нехристіанами и о четвертомъ бракѣ (1014, 1015 уст. уг.); въ случаяхъ многобрачія, уголовный судъ истребываетъ лишь отъ духовнаго суда точныя свѣдѣнія о совершеніи брака при существованіи другого (1013 уст. уг.); наконецъ, по дѣламъ о бракахъ по насилію, обману или въ съумашествіи брачившихся уголовный судъ самостоятельно разрѣшаетъ эти обстоятельства, и, только по окончаніи уголовнаго производства, къ дѣлу приступаетъ судъ духовный, для рѣшенія вопроса о дѣйствительности брака (1012 уст. уг.). Кромѣ того, предварительныя свѣдѣнія требуются отъ суда духовнаго по дѣламъ о кровосмѣшеніи (1013 уст. уг. суд.), а дѣла о совращеніи изъ православія или отступленіи отъ вѣры христіанской начинаются не иначе, какъ по требованію духовнаго начальства (1006 уст. уг.).

Такимъ образомъ, область преюдиціальныхъ вопросовъ въ уголовномъ процессѣ по нашему законодательству, не говоря уже о расширеніи ея кассаціонною практикою, чрезвычайно широка, и вопросы эти категорически опредѣляются самимъ закономъ. Судъ уголовный не можетъ признавать преюдиціальными иныхъ вопросовъ, но при наличности указанныхъ въ законѣ обязанъ воздержаться отъ ихъ разрѣшенія. Это — пріемъ, не раздѣляемый новѣйшими законодательствами (австрійское, германское), которыя, воздерживаясь отъ категорическаго выдѣленія какихъ-нибудь вопросовъ изъ обсужденія уголовнаго суда, предоставляютъ лишь послѣднему, буде онъ находитъ нужнымъ и удобнымъ по ходу дѣла, выждать разрѣшеніе любого вопроса въ другомъ судѣ, въ которомъ оно производится или можетъ производиться, и затѣмъ принять такое разрѣшеніе какъ матеріалъ дѣла.

Французская доктрина, выработавъ ученіе о преюдиціальныхъ вопросахъ, установила точное положеніе института предсудимости въ системѣ процесса [1]. Такъ, 1) возбужденіе вопроса о предсудимости принадлежитъ сторонамъ; если онъ не возбуждается, то предсудимые вопросы разрѣшаются уголовнымъ судомъ на общемъ основаніи, какъ вопросы предварительные (questions préalables); 2) на сторону, воз-

[1]) Hoffman, Traité des questions préjudicielles, Paris. 1863.

буждающую вопросъ о предсудимости, судъ возлагаетъ обязанность въ опредѣляемый имъ срокъ представить рѣшеніе соотвѣтствующаго суда; если оно представлено, то уголовный судъ принимаетъ его во вниманіе; если не представлено, то самъ уголовный судъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ, какъ бы возраженія о предсудимости не предъявлялось; 3) на время предсудимаго разбирательства, теченіе уголовной давности пріостанавливается.

Ничего подобнаго не представляютъ наше право и практика. Возбужденіе вопроса о предсудимости не ограничивается сторонами: онъ ставится ex officio, по безличной волѣ самого закона. Не выработано положенія, по которому уголовный судъ могъ бы возлагать на обязанность кого-либо представленіе соотвѣтствующаго рѣшенія: уголовный судъ ограничивается удостовѣреніемъ существованія въ дѣлѣ преюдиціальнаго вопроса и постановляетъ о пріостановленіи у себя производства. И такъ какъ иногда обѣ стороны заинтересованы въ томъ, чтобы дѣло не доходило до уголовнаго суда, то у нихъ оказывается къ тому полная возможность. При такомъ положеніи, предсудимость значитъ болѣе, чѣмъ пріостановленіе обвиненія: иногда она переходитъ въ прямое прекращеніе его. Да и самъ законъ, называя ее въ ст. 27 причиною пріостановленія, въ п. 3 ст. 542 уст. уг. видитъ въ ней причину прекращенія дѣла. Вмѣстѣ съ тѣмъ, институтъ предсудимости при нашей постановкѣ приводитъ къ крайнему замедленію процесса.

Въ случаяхъ рѣшенія преюдиціальнаго вопроса гражданскимъ или духовнымъ судомъ, рѣшеніе это обязательно для уголовнаго суда „въ отношеніи дѣйствительности или свойства событія или дѣянія, а не въ отношеніи виновности подсудимаго“ (29 уст. угол.). Это значитъ, что вопросъ о внутреннихъ условіяхъ виновности всецѣло подлежитъ суду уголовному; даже еслибы онъ былъ разрѣшенъ судомъ гражданскимъ, напр., какъ у насъ, еслибы даже было установлено въ гражданскомъ порядкѣ свойство несостоятельности, судъ уголовный сохраняетъ за собою право на разрѣшеніе этого вопроса. Но первая часть приведеннаго положенія можетъ возбуждать сомнѣніе; ее не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, будто бы гражданскому суду предоставляется ею установленіе самого событія преступленія; въ дѣйствительности, судъ гражданскій уполномоченъ на разрѣшеніе не вопроса о событіи преступленія, а вопроса о правахъ и обязанностяхъ гражданскихъ; только этотъ вопросъ рѣшаетъ онъ, и только его имѣетъ въ виду законъ, такъ что, напр., гражданскій судъ можетъ установить наличность или отсутствіе поклажи, довѣренности, аренды, а отнюдь не наличность или отсутствіе растраты ввѣреннаго. Но и въ этихъ предѣлахъ уголовный судъ, не колебля гражданскихъ послѣд-

ствій рѣшенія, можетъ войти въ провѣрку установленныхъ инымъ судомъ обстоятельствъ и отвергнуть ихъ, если они опровергаются имѣющимися у него данными; такъ, напр., помощью свидѣтельскихъ показаній можетъ быть выяснено, что въ данномъ случаѣ въ дѣйствительности подъ покровомъ сохранной росписки былъ заключенъ заемный договоръ (1873, Гуляева).

О пріостановленіи уголовной давности при предсудимости наше законодательство молчитъ; этотъ пробѣлъ пополняется проектомъ уголовнаго уложенія.

§ 171. VI. Прекращеніе обвиненія. Подъ прекращеніемъ уголовнаго преслѣдованія разумѣется судебное опредѣленіе, которымъ постановляется, что дальнѣйшее разсмотрѣніе въ судебномъ порядкѣ возбужденнаго обвиненія не можетъ имѣть мѣста, и что всѣ принятыя противъ обвиняемаго мѣры подлежатъ отмѣнѣ.

Прекращеніе преслѣдованія отличается отъ окончанія дѣла судебнымъ приговоромъ. Приговоръ постановляется въ судебномъ засѣданіи, послѣ разсмотрѣнія дѣла по существу; онъ есть отвѣтъ на вопросъ о виновности или невинности подсудимаго. Прекращеніе же преслѣдованія опредѣляется до судебнаго слѣдствія, въ засѣданіи распорядительномъ, или камерою преданія суду. Оно хотя и основывается на оцѣнкѣ существа дѣла, но разрѣшаетъ вопросъ лишь о вѣроятности вины или невинности обвиняемаго. Потому же опредѣленіямъ о прекращеніи преслѣдованія не предоставляется закономъ того значенія, auctoritas rei judicatae, которое усвоено судебнымъ рѣшеніямъ; они не пользуются тою же степенью неизмѣнности, непоколебимости, и потому порядокъ возобновленія преслѣдованія прекращеннаго отличается отъ возобновленія уголовнаго дѣла, по которому состоялся судебный приговоръ.

Съ другой стороны, прекращеніе уголовнаго преслѣдованія отличается отъ прекращенія производства по дѣлу въ данномъ судѣ, напр., по неподсудности, съ передачею его въ другой, компетентный судъ. Въ послѣднемъ случаѣ преслѣдованіе вовсе не отмѣняется и разбирательство дѣла продолжается въ другомъ судѣ, тогда какъ прекращеніе дѣла означаетъ невозможность производства его въ какомъ бы то ни было судѣ и влечетъ за собою, въ отношеніи обвиняемыхъ лицъ, отмѣну всѣхъ принудительныхъ мѣръ. Прекращеніе уголовнаго преслѣдованія слѣдуетъ равнымъ образомъ отличать отъ пріостановленія производства вслѣдствіе наступленія временныхъ причинъ, съ устраненіемъ которыхъ производство продолжается прежнимъ порядкомъ въ томъ же судѣ.

Условія прекращенія уголовнаго преслѣдованія могутъ быть двоякія: юридическія и фактическія.

1) Юридическія условія прекращенія уголовнаго преслѣдованія наступаютъ съ открытіемъ обстоятельствъ, устраняющихъ преступность дѣянія или его наказуемость. Если обстоятельства эти существовали и были извѣстны въ моментъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, то таковое не возбуждается вовсе, по отсутствію законныхъ основаній; если же они наступили или стали извѣстны послѣ этого момента, то возбужденное преслѣдованіе подлежитъ прекращенію, также по отсутствію законныхъ основаній къ дальнѣйшему производству дѣла въ уголовномъ порядкѣ.

Къ числу этихъ причинъ относятся какъ поименованныя въ ст. 16 у. у. с. (смерть обвиняемаго, истеченіе давности, примиреніе обвиняемаго съ обиженнымъ по дѣламъ о частныхъ преступленіяхъ и помилованіе), такъ и всѣ другія причины, устраняющія или составъ преступленія (случайность, ошибка) или возможность вмѣняемости (малолѣтство, умопомѣшательство). Какъ скоро выяснилась наличность одной изъ этихъ причинъ, обвиненіе отпадаетъ и возбужденное уголовное преслѣдованіе должно быть прекращено.

Въ иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ смерть обвинителя по дѣламъ о преступленіяхъ частныхъ, которыя носятъ личный характеръ, каковы оскорбленія чести, тѣлесныя поврежденія, принужденіе или насиліе и т. под., признается причиною прекращенія самого обвиненія. Въ случаяхъ этого рода, право уголовнаго обвиненія не переходитъ къ наслѣдникамъ обиженнаго; имъ предоставляется искать лишь вознагражденія за убытки, преступнымъ посягательствомъ причиненные. Постановленія эти основаны на строго личномъ характерѣ уголовнаго иска въ дѣлахъ частнаго порядка, предъявляемаго для удовлетворенія оскорбленнаго чувства обиженнаго преступленіемъ лица. Наше законодательство по этому вопросу не содержитъ особаго постановленія. Основываясь на такомъ молчаніи закона, наша кассаціонная практика полагаетъ, что смерть обвинителя ни въ какомъ случаѣ не прекращаетъ уголовнаго преслѣдованія. Къ принятію такого толкованія наша судебная практика побуждалась еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что область частныхъ преступленій въ нашемъ правѣ весьма обширна; въ нее входитъ много дѣяній, обложенныхъ весьма тяжкими наказаніями. Однако, взглядъ этотъ не можетъ быть признанъ правильнымъ. Независимо отъ указаннаго уже личнаго характера уголовнаго иска, со смертью частнаго обвинителя является вопросъ: кто будетъ поддерживать уголовное обвиненіе передъ судомъ? Такъ какъ законъ не предоставляетъ этого права наслѣдникамъ обиженнаго (ст. 3 и 5 у. у. с.) и такъ какъ по каждому дѣлу тѣмъ не менѣе долженъ быть обвинитель, то, со смертью частнаго обвинителя, уголовное дѣло не мо-

жетъ быть разсматриваемо судомъ уже по отсутствію одной изъ необходимыхъ въ дѣлѣ сторонъ. Такимъ образомъ, изъ особенностей процессуальныхъ должно вывести, что смерть обвинителя влечетъ и по нашему праву прекращеніе уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ о частныхъ преступленіяхъ, если она послѣдовала тогда, когда явка обвинителя къ суду необходима; только по дѣламъ имущественнаго характера право обвиненія можетъ переходить по наслѣдованію.

2) Фактическія условія прекращенія уголовнаго обвиненія сводятся къ недостаточности его основаній, неубѣдительности доводовъ по существу дѣла, предъявленныхъ обвиненіемъ. По дѣламъ, гдѣ нѣтъ особой процедуры преданія суду, о недостаточности основаній судъ рѣшаетъ при постановленіи приговора по дѣлу, совмѣстно и одновременно съ вопросомъ о винѣ или невинности подсудимаго; по дѣламъ же, гдѣ существуетъ преданіе суду, вопросъ этотъ можетъ быть возбужденъ и раньше судебнаго разбирательства по существу, разрѣшаясь особымъ опредѣленіемъ о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія.

Мы знаемъ уже, что по вопросу объ органахъ прекращенія уголовнаго преслѣдованія существуютъ двѣ системы: 1) французская, по которой дѣло, разъ поступившее въ судъ, можетъ быть прекращено только судомъ; усмотрѣнію сторонъ здѣсь значенія не придается; 2) австрійская, которая предоставляетъ обвинителю значительное вліяніе на судьбу уголовнаго дѣла; отъ его усмотрѣнія зависитъ какъ предъявленіе, такъ и прекращеніе уголовнаго обвиненія; судъ вмѣшивается лишь въ томъ случаѣ, когда, кромѣ непосредственно потерпѣвшаго отъ преступленія, въ дѣлѣ участвуютъ другія заинтересованныя лица, и только по жалобѣ послѣднихъ. Наше законодательство по дѣламъ публичнымъ слѣдуетъ системѣ французской; по дѣламъ частнымъ прекращеніе обвиненія оно ставитъ въ зависимость отъ усмотрѣнія сторонъ.

Въ дѣлахъ публичныхъ, по которымъ нѣтъ особой процедуры преданія суду, прекращеніе преслѣдованія зависитъ отъ суда, постановляющаго приговоръ по существу; но при несогласіи его съ мнѣніемъ прокурора, вопросъ о прекращеніи представляется палатѣ (523, 528 у. у. с.); въ дѣлахъ же, гдѣ такая процедура имѣетъ мѣсто, функція эта распредѣляется между окружнымъ судомъ и обвинительною камерою, притомъ такъ, что о незаконности основаній рѣшаетъ окружной судъ, а о недостаточности основаній—палата (518, 527 уст. уг.). Вслѣдствіе происходившихъ между палатами и окружными судами недоразумѣній по этому предмету, Сенатъ въ 1879 г. разъяснилъ, что судебнымъ палатамъ принадлежитъ исключительное право прекращать всѣ дѣла, по которымъ требуется закономъ преданіе суду. Такое толкованіе закона было вызвано опасеніемъ за пра-

вильность дѣйствій окружныхъ судовъ, такъ какъ, при прежнемъ порядкѣ, о дѣлахъ, прекращенныхъ властью окружныхъ судовъ, не доходило никакихъ свѣдѣній до судебныхъ палатъ. Распоряженіе это породило, однако, еще бо́льшія неудобства: палаты оказались крайне обремененными такими дѣлами. Опасность проволочки въ производствѣ вызвала законы 3-го мая 1883 г. и 7-го іюля 1889 г., измѣнившіе ст. 277, 256 и 523 у. у. с.; ими окружные суды были вновь признаны компетентными на прекращеніе дѣлъ, по которымъ требуется закономъ процедура преданія суду; но чтобы сохранить за судебными палатами контроль, допущены жалобы потерпѣвшихъ въ палату, а равно предоставлено палатамъ и по собственной иниціативѣ, т.-е. на началѣ ревизіонномъ, въ случаѣ неправильныхъ постановленій окружныхъ судовъ о прекращеніи дѣлъ, отмѣнять таковыя (528^{1-3} уст. уг.).

Опредѣленія о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія постановляются или по предложеніямъ прокурора, или по представленіямъ судебнаго слѣдователя, или, наконецъ, по иниціативѣ самого суда.

Опредѣленія окружного суда, которыми не уважены предложенія прокурора о прекращеніи преслѣдованія, могутъ быть обжалованы въ палату. Прокуроръ входитъ съ предложеніями о прекращеніи преслѣдованія въ судъ непосредственно, притомъ, какъ по юридическимъ, такъ и по фактическимъ основаніямъ.

Права слѣдователя изложены въ измѣненной 277 ст. у. у. с. Онъ, во-первыхъ, испрашиваетъ разрѣшеніе суда на прекращеніе уголовнаго преслѣдованія не непосредственно, а чрезъ прокуратуру, и, во-вторыхъ, входитъ съ представленіями о прекращеніи только тогда, когда „не найдетъ основаній продолжать слѣдствіе въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 16 у. у. с., или по отсутствію въ изслѣдуемомъ дѣяніи признаковъ преступленія или проступка, или же по причинѣ необнаруженія виновнаго, или въ виду совершенной недостаточности собранныхъ уликъ“. Въ случаѣ несогласія окружного суда на прекращеніе, дѣло представляется въ палату.

По дѣламъ, по которымъ предварительное слѣдствіе закончено и передано въ камеру преданія суду, опредѣленіе о прекращеніи постановляется судебною палатою (ст. 534 у. у. с.).

О прекращеніи судебнаго производства въ мировыхъ и административно-судебныхъ установленіяхъ законъ молчитъ. Сенатъ за мировыми судьями неохотно признаетъ право прекращенія дѣла до судебнаго разбирательства даже при обнаруженіи законныхъ или фактическихъ основаній къ такому прекращенію (к. р. 76/344, Крука); однако, онъ вынужденъ былъ разъяснить, что при отсутствіи въ дѣяніи признаковъ преступленія вызовъ обвиняемаго и назначеніе

судебнаго разбирательства по дѣлу неумѣстны (об. собр. 1875 г. № 58); но очевидно, тотъ же отвѣтъ долженъ быть данъ и при наличности причинъ, погашающихъ наказуемость дѣянія (16 уст. уг.).

Прекращенное преслѣдованіе можетъ быть возобновлено при открытіи новыхъ доказательствъ, служащихъ къ изобличенію виновнаго (ст. 24 у. у. с.). Право возобновленія прекращеннаго судомъ преслѣдованія принадлежитъ исключительно судебной палатѣ (ст. 542 у. у. с.).

Изъ общихъ правилъ о прекращеніи уголовныхъ дѣлъ изъемлются дѣла частныя; они могутъ быть прекращаемы примиреніемъ сторонъ во всѣхъ стадіяхъ процесса.

ГЛАВА II.

Защита въ уголовномъ процессѣ [1]).

§ 172. I. Понятіе. Защита въ матеріальномъ смыслѣ. Какъ понятію иска въ гражданскомъ процессѣ соотвѣтствуетъ понятіе обвиненія въ процессѣ уголовномъ, такъ понятію отвѣта въ первомъ изъ нихъ соотвѣтствуетъ понятіе защиты во второмъ. Защита въ этомъ смыслѣ есть совокупность процессуальныхъ правъ и мѣръ, направленныхъ къ огражденію невинности подсудимаго и его правъ и интересовъ передъ уголовнымъ судомъ. Это образуетъ содержаніе защиты, или защиту въ матеріальномъ смыслѣ, въ отличіе отъ защиты въ формальномъ смыслѣ, означающей право подсудимаго имѣть представителя передъ судомъ уголовнымъ.

Задача уголовнаго правосудія состоитъ не въ наказаніи во что бы то ни стало, а въ наказаніи только виновнаго. Осужденіе невиннаго противорѣчитъ ему столько же, и даже болѣе, чѣмъ оправданіе виновнаго. Чѣмъ надежнѣе поэтому ограждена невинность, тѣмъ болѣе обезпечены интересы правосудія.

Направленная къ познанію истины, судебная дѣятельность воплощается въ рѣшеніи суда, которое, какъ продуктъ или заключеніе процесса мышленія, является результатомъ оцѣнки предварительныхъ моментовъ его—тезиса и антитезиса, положенія и возраженія, утвержденія и отрицанія. Чѣмъ яснѣе и полнѣе представляются для суда эти предварительные моменты, тѣмъ надежнѣе и заключеніе, вытекающее изъ ихъ оцѣнки. Обойтись совершенно безъ нихъ не-

[1]) Vargha. Die Vertheidigung in Strafsachen. Wien. 1879. Ortloff, Gerichtliche Redekunst. 1884. Фойницкій. Защита въ уголовномъ процессѣ какъ служеніе общественное. 1884. Владиміровъ. О судебной защитѣ. 1886.

возможно: всякое наше заключеніе рождается изъ борьбы тезиса и антитезиса, для формулированія которыхъ необходимо предварительное изслѣдованіе, розыскъ. Не можетъ обойтись безъ нихъ и уголовно-судебная дѣятельность, какъ видъ дѣятельности логической. Разъ формулировано въ уголовномъ процессѣ обвиненіе, должна быть допущена и защита; вотъ почему безъ защиты не могъ обойтись ни одинъ процессуальный строй.

Когда изъ уголовнаго процесса былъ изгнанъ представитель подсудимаго, то самый принципъ защиты оставался неприкосновеннымъ, однако задача защитительнаго розыска и формулированіе оправдательнаго антитезиса перенесены частью на самого подсудимаго, частью возложены на судей и слѣдователей, какъ ихъ оффиціальная обязанность; тамъ, гдѣ существовала особая должность прокурора или стряпчаго, она тоже привлекалась къ этой задачѣ. Такъ что защита непосредственная или оказалась въ матеріальномъ смыслѣ неизбѣжна не только при состязательномъ но и при слѣдственномъ процессѣ. И такъ какъ защита въ процессѣ логически противополагается обвиненію, то право защиты означаетъ право отвѣта на обвиненіе, которое, въ свою очередь, предполагаетъ право знать обвиненіе и его данныя и право отвѣчать на него, противопоставляя даннымъ и требованіямъ обвиненія данныя и требованія защиты.

Право знакомиться съ обвиненіемъ есть существенное и крайне важное право защиты, ибо безъ него невозможенъ и самый отвѣтъ на обвиненіе. Въ процессѣ розыскномъ оно принадлежало только суду и оффиціальному обвинителю; отъ обвиняемаго же, какъ предмета изслѣдованія, обстоятельства дѣла скрывались, въ видахъ предупрежденія съ его стороны опасности введенія суда въ заблужденіе. Процессъ состязательный, признавъ въ обвиняемомъ сторону, предоставилъ ему и необходимое для стороны право знакомиться съ дѣломъ. У насъ оно различно на слѣдствіи предварительномъ и при окончательномъ разбирательствѣ, согласно различію въ самомъ построеніи ихъ.

Отвѣтъ обвиняемаго въ розыскномъ процессѣ конструируется какъ обязанность обвиняемаго, исполненіе которой могло быть вынуждаемо отъ него какъ мѣрами прямо принудительными, до пытки включительно, такъ и угрозою различныхъ невыгодныхъ процессуальныхъ послѣдствій. Отсюда же и институтъ допроса обвиняемаго. Напротивъ, въ процессѣ состязательномъ отвѣтъ конструируется какъ право обвиняемаго въ качествѣ стороны; составляя его право, онъ не можетъ быть отъ него вынуждаемъ. Согласно тому, законодательствами, наиболѣе послѣдовательно проводящими состязательное начало,

напр. англійскимъ, почти всецѣло устраняется и допросъ обвиняемаго; у насъ, какъ увидимъ, онъ сохраняется не только на предварительномъ, но и на судебномъ слѣдствіи, но въ послѣднемъ болѣе и болѣе получаетъ характеръ напоминанія, дѣлаемаго предсѣдателемъ подсудимому о его правѣ отвѣта.

По содержанію своему, отвѣтъ въ уголовномъ дѣлѣ можетъ относиться или къ самому существу его, или къ отдѣльнымъ моментамъ обвиненія.

Отвѣтъ по существу бываетъ:

1) утвердительный; онъ называется признаніемъ и состоитъ въ подтвержденіи всѣхъ указаній обвиненія; по англійскому праву, такой отвѣтъ устраняетъ необходимость изслѣдованія дѣла присяжными и ведетъ непосредственно къ постановленію судомъ приговора о наказаніи; континентальныя законодательства не принимаютъ этого положенія; однако, иногда признаніе можетъ устранять по нашему праву судебное слѣдствіе (ст. 679—682 у. у. с.);

2) отрицательный, состоящій въ полномъ отрицаніи обвиненія и заявленіи о своей невинности. Такое отрицаніе можетъ быть или простое, или осложненное утвержденіями, противоположными исходящимъ отъ обвиненія и направленными къ устраненію его, напр., утвержденіемъ объ alibi;

3) смѣшанный, при которомъ обвиненіе отрицается въ какой-либо его части, но признается въ другихъ частяхъ.

Кромѣ существа обвиненія, содержаніемъ отвѣта могутъ быть всякія обстоятельства, наличность которыхъ устраняетъ возможность судебнаго разсмотрѣнія опредѣленнаго дѣла вообще или при данныхъ условіяхъ. Такой отвѣтъ носитъ техническое названіе возраженія (exceptio, Einrede) [1]. Оно можетъ опираться или на отсутствіе матеріально-правовыхъ условій обвиненія (отсутствіе состава преступленія, добровольный отказъ отъ неоконченнаго покушенія и т. п.), или на отсутствіе процессуальныхъ условій его (напр., отсутствіе жалобы по частному проступку, некомпетентность суда), а по процессуальному значенію своему возраженія распадаются на перемпторныя и дилаторныя; первыя направляются къ установленію невозможности судебнаго разсмотрѣнія даннаго дѣла навсегда, вторыя— лишь до устраненія указываемаго препятствія (напр., указаніе на преюдиціальный вопросъ). Всякое возраженіе должно быть разрѣшено судомъ до дальнѣйшаго разбирательства дѣла по существу.

Наконецъ, въ понятіе защиты въ матеріальномъ смыслѣ входитъ право противопоставлять доказательствамъ и требованіямъ обвиненія

[1]) Glaser, Handbuch, II, 49 и сл. Миттермайеръ, О судебной защитѣ.

доказательства и требованія, направленныя къ выгодѣ обвиняемаго. И это право появилось не сразу; въ древнемъ процессѣ защитѣ принадлежало лишь право опровергать доказательства обвиненія, права же предъявлять самостоятельныя доказательства она не имѣла, получивъ его лишь мало-по-малу; нынѣ въ этомъ отношеніи обѣ стороны равноправны.

§ 173. II. Судебное представительство обвиняемаго (защита въ форм. смыслѣ). Построенный на полномъ смѣшеніи судопроизводственныхъ функцій, процессъ слѣдственный довольствовался матеріальною защитой. Защита и обвиненіе сосредоточивались здѣсь въ рукахъ судьи. Онъ собиралъ доказательства какъ противъ, такъ и въ пользу подсудимаго, формулировалъ сначала обвиненіе, потомъ защиту его и, по соображеніи тѣхъ и другихъ доводовъ, приходилъ къ рѣшенію. Подсудимый былъ въ глазахъ судьи-инквизитора не стороною, а предметомъ изслѣдованія; съ этой точки зрѣнія выслушивались и обслѣдовались и заявленія подсудимаго объ отводѣ судей, о порядкѣ производства и т. п. Равнымъ образомъ, сохраняющаяся понынѣ формула англійскаго процесса: the judge is the counsel of the prisoner [1])—первоначально понималась не только въ томъ смыслѣ, что судья не долженъ закрывать глаза передъ обстоятельствами, оправдывающими подсудимаго, но и въ томъ, что подсудимый для защиты своей не могъ обратиться ни къ кому, кромѣ судьи. Очевидно, что такое смѣшеніе двухъ противоположныхъ функцій, обвиненія и защиты, и порученіе ихъ одному лицу, судьѣ, могло имѣть лишь одно, крайне опасное для правосудія послѣдствіе: слабость защиты и недостатокъ судейскаго безпристрастія. Возлагать на судью обязанность совмѣстно винить и оправдывать и хранить при этомъ полное безпристрастіе и справедливость, значитъ возлагать на него тяготу непосильную.

Процессъ состязательный измѣняетъ этотъ порядокъ вещей и предоставляетъ подсудимому право обращаться для своей защиты къ помощи особаго лица, стоящаго отдѣльно отъ суда и обвинителя; отсюда понятіе защиты формальной, подъ которой разумѣется представительство подсудимаго передъ уголовнымъ судомъ и совокупность правъ, предоставленныхъ такому представителю, въ видахъ огражденія интересовъ подсудимаго. Необходимость такой формальной защиты объясняется тѣмъ, что:

1) самъ обвиняемый или подсудимый, застигнутый уголовнымъ преслѣдованіемъ, нерѣдко впадаетъ въ такое угнетенное состояніе духа, или до того теряетъ самообладаніе и волнуется, что не можетъ дать

[1]) Судья есть защитникъ подсудимаго.

себѣ отчета даже въ значеніи какъ самаго обвиненія, такъ и обстоятельствъ дѣла, почему помощь третьяго лица, спокойно къ дѣлу относящагося, можетъ явиться крайне необходимою и, во всякомъ случаѣ, полезною въ интересахъ выясненія истины;

2) къ судьямъ и прокуратурѣ, какъ представителямъ закона и государственной карательной власти, подсудимый, естественно, не отнесется съ тѣмъ же довѣріемъ, которое онъ можетъ питать къ лицамъ, не входящимъ въ составъ суда. Между тѣмъ интересы правосудія требуютъ, чтобы обвиняемый относился съ полнымъ довѣріемъ къ органамъ производства дѣла; въ противномъ случаѣ вѣрность свѣдѣній и полнота обстоятельствъ дѣла будутъ для суда едва-ли достижимы;

3) разъ въ процессѣ обвинительныя функціи успѣли уже выдѣлиться въ особо организованный институтъ прокуратуры, необходимо дать соотвѣтственную организацію и защитѣ, иначе юридически образованный, опытный представитель государственнаго обвиненія будетъ имѣть противъ себя слабую, неопытную защиту; и

4) съ выдѣленіемъ функцій сторонъ изъ вѣдѣнія суда, послѣднему обезпечивается болѣе независимое положеніе, при которомъ устраняется самая мысль о пристрастномъ отношеніи его къ дѣлу.

Въ виду приведенныхъ соображеній, современный уголовный процессъ не довольствуется матеріальною защитою, давая мѣсто и защитѣ формальной. Но только въ Англіи право формальной защиты имѣетъ мѣсто на всѣхъ ступеняхъ разбирательства дѣла. Во Франціи она признается для судебнаго слѣдствія (jugement), но не допускается на слѣдствіи предварительномъ (instruction), удержавшемъ прежній порядокъ беззащитности. Уставы австрійскій 1873 г. и германскій 1876 г. допускаютъ формальную защиту и на предварительномъ слѣдствіи, хотя съ нѣкоторыми ограниченіями правъ защиты въ сравненіи съ правами обвиненія въ той же стадіи процесса. Наше законодательство, вопреки предположеніямъ коммисіи 1863 г., не допускаетъ формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи, и даже не знаетъ ее въ процессѣ преданія суду; впрочемъ, судебная практика допускаетъ приглашеніе защитника въ случаѣ изъявленія обвиняемымъ желанія принести жалобу на слѣдственныя дѣйствія (ст. 496 у. у. с.), какъ для составленія жалобы, такъ и для поддержанія ея передъ судомъ, призваннымъ къ ея разбирательству. Внѣ этого исключительнаго случая, право на формальную защиту предоставляется подсудимому только съ періода приготовительныхъ къ суду распоряженій, т.-е. по поступленіи обвинительнаго акта въ судъ, который долженъ разсмотрѣть дѣло по существу (ст. 562, 565 и 566 у. у. с.). По дѣламъ, вѣдаемымъ мировыми и

административно-судебными установленіями, право формальной защиты признается у насъ во всѣ моменты разбирательства дѣла.

Въ пользу такого рѣшенія вопроса объ ограничекіи права формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи приводится обыкновенно тотъ доводъ, что пока обвинительною властью не собрано достаточное количество уликъ и доказательствъ виновности, было бы крайне опасно для интересовъ правосудія допустить участіе постороннихъ, юридически образованныхъ лицъ, въ качествѣ защитниковъ обвиняемаго; защита въ этомъ случаѣ получила бы преобладаніе надъ обвиненіемъ и не замедлила бы принять надлежащія мѣры къ сокрытію виновности. Въ подкрѣпленіе той же мысли у насъ приводятъ еще мотивъ экономическаго свойства; вслѣдствіе недостатка въ юридически-образованныхъ защитникахъ, ихъ помощью на предварительномъ слѣдствіи могутъ воспользоваться, говорятъ, лишь весьма немногіе, именно только болѣе богатые обвиняемые.

Но 1) обращеніе обвинителя къ суду уже предполагаетъ у него наличность данныхъ, достаточныхъ для привлеченія опредѣленнаго лица къ суду и слѣдствію; путемъ розыска онъ можетъ собрать ихъ, такъ что появленіе защитника для него не должно быть опасно;

2) опасеніе, что защитникъ явится пособникомъ обвиняемаго въ обманѣ органовъ слѣдствія, преувеличено; тѣмъ болѣе, что возможно ограничить право такой формальной защиты опредѣленнымъ кругомъ лицъ, заслуживающихъ довѣрія и состоящихъ подъ постояннымъ контролемъ суда; опытъ Англіи доказалъ достаточно, что опасеніе, будто защита лишь тормозитъ и замедляетъ предварительное слѣдствіе, есть призракъ; въ Италіи знаменитый Каррара объяснялъ успѣхи своей защитительной дѣятельности именно отсутствіемъ защитника на предварительномъ слѣдствіи;

3) если даже признать наличность недостатка у насъ въ юридически-образованныхъ защитникахъ, то все-же лучше воспользоваться ихъ помощью немногимъ обвиняемымъ, чѣмъ никому; а съ увеличеніемъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, возможность пользоваться ихъ указаніями на предварительномъ слѣдствіи будетъ открыта въ большей мѣрѣ всѣмъ нуждающимся въ томъ лицамъ, особенно когда будетъ организована защита для бѣдныхъ.

Помимо этихъ отрицательныхъ доводовъ, въ пользу допущенія формальной защиты на предварительномъ слѣдствіи могутъ быть приведены слѣдующіе положительные доводы:

1) предварительное слѣдствіе есть крайне важная часть уголовнаго процесса. Пробѣлы, здѣсь сдѣланные, являются нерѣдко непоправимыми; съ теченіемъ времени доказательства сглаживаются, тускнѣютъ, а иногда и совсѣмъ теряются. Поэтому, ограниченіе правъ

сторонъ въ этой стадіи процесса можетъ оказать пагубное вліяніе на все дальнѣйшее разбирательство дѣла; стороны здѣсь должны выступать во всеоружіи;

2) именно во время предварительнаго слѣдствія, въ самомъ началѣ разбирательства, обвиняемый всего чаще находится въ томъ угнетенномъ состояніи, которое лишаетъ его возможности пользоваться правами, закономъ ему предоставленными; онъ только-что заподозрѣнъ, не свыкся еще съ своимъ положеніемъ и теряетъ хладнокровіе и присутствіе духа;

3) нерѣдко именно вслѣдствіе отсутствія юридически-образованнаго защитника на предварительномъ слѣдствіи остаются неконстатированными обстоятельства, устраняющія возможность дальнѣйшаго производства дѣла; съ обнаруженіемъ ихъ лишь впослѣдствіи, приходится въ кассаціонномъ порядкѣ отмѣнять все производство. Такимъ образомъ, допустить защиту на предварительномъ слѣдствіи, значитъ облегчить бремя государственной власти по изслѣдованію уголовныхъ дѣлъ.

§ 174. III. Виды судебнаго представительства обвиняемаго. Формальная защита бываетъ добровольная и необходимая.

Защита добровольная опредѣляется желаніемъ подсудимаго, причемъ защитникъ или приглашается самимъ обвиняемымъ, и тогда говорятъ о защитѣ добровольной по соглашенію, или же онъ назначается, по его просьбѣ, судомъ, и тогда говорятъ о добровольной защитѣ по назначенію.

Подъ защитой необходимой разумѣется защита, назначаемая независимо отъ желанія или нежеланія подсудимаго, въ силу требованія самого закона или на основаніи состоявшагося опредѣленія суда. Защита необходимая есть институтъ новѣйшей формаціи уголовнаго процесса; онъ—выводъ изъ того положенія, что защита по дѣламъ уголовнымъ нужна не только въ интересахъ подсудимаго, но и въ интересахъ всего процесса, какъ средство полнѣйшаго раздѣленія процессуальныхъ функцій, способствующее наиболѣе правильному ходу уголовнаго правосудія.

Англійскій процессъ, допускающій защиту добровольную по соглашенію въ весьма широкихъ размѣрахъ, совершенно не знаетъ ни защиты необходимой, ни защиты добровольнй по назначенію. Этотъ пробѣлъ законодательства пополняется, однако, широкимъ общественнымъ починомъ, составляющимъ характеристическую черту англійской жизни и обезпечивающимъ наличность защиты по каждому болѣе или менѣе важному дѣлу, обратившему на себя общественное вниманіе [1]).

[1]) Въ Англіи по крупнымъ уголовнымъ дѣламъ составляются даже акціонерныя компаніи для доставленія подсудимымъ средствъ на приглашеніе защитниковъ; въ дѣлахъ менѣе важныхъ такую помощь оказываютъ подсуди-

Во Франціи защита необходима по всякому дѣлу, подлежащему разсмотрѣнію суда ассизнаго; неназначеніе здѣсь защиты есть достаточный поводъ кассаціи. Впрочемъ, французская практика по этому предмету неудовлетворительна; основываясь на буквѣ закона, а не на его смыслѣ, кассаціонный судъ безусловно требуетъ лишь, чтобы защитникъ былъ назначенъ судомъ; но если назначенный судомъ защитникъ не явится, то разбирательство дѣла можетъ происходить и безъ его участія.

Германскій уставъ 1876 г. различаетъ: а) защиту добровольную, б) безусловно-необходимую и в) защиту, назначаемую по усмотрѣнію суда. Защита добровольная допускается по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ и во всякомъ ихъ положеніи, не исключая предварительнаго слѣдствія. Защита необходимая обязательно назначается судомъ, по требованію самого закона, при разбирательствѣ дѣла въ судебномъ засѣданіи (но не на предварительномъ слѣдствіи); законъ безусловно требуетъ отъ суда назначеніе защитника: по дѣламъ, вѣдаемымъ имперскимъ судомъ; по дѣламъ глухонѣмыхъ, нѣмыхъ и несовершеннолѣтнихъ, и въ дѣлахъ о признаніи сумасшествія. Сверхъ того, по просьбѣ подсудимаго, законъ возлагаетъ на судъ обязанность назначить защитника по всякому дѣлу, подлежащему разрѣшенію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Наконецъ, германскій законъ предоставляетъ суду право, сверхъ этихъ случаевъ, назначить защитника въ виду важности дѣла, или въ виду слабоумія подсудимаго, дающаго возможность предполагать, что онъ не можетъ надлежащимъ образомъ воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ приглашенія защитника.

Таковы разныя системы, существующія по этому вопросу на западѣ. Составители судебныхъ уставовъ, для дѣлъ, вѣдаемыхъ мировыми установленіями, ограничились институтомъ добровольной защиты по соглашенію; что же касается дѣлъ, вѣдаемыхъ общими судебными установленіями, то относительно ихъ составители уставовъ признавали необходимость защиты не только въ интересахъ подсудимаго, но и въ интересахъ общегосударственныхъ, и потому постановили ввести институтъ необходимой защиты по всѣмъ важнѣйшимъ уголовнымъ дѣламъ. Они не опасались недостатка въ лицахъ, способныхъ исполнять обязанности защиты по назначенію суда, такъ какъ предполагалось возложить эту обязанность какъ на присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и на кандидатовъ на судебныя должности, извѣстныхъ своею благонадежностью. Кассаціонная практика сената

мымъ многочисленныя благотворительныя общества. Однако, по свидѣтельству Franqueвill'я, эта дѣятельность оказывается недостаточною и беззащитность подсудимыхъ въ Англіи по заурядным дѣламъ—общее правило, какъ, къ сожалѣнію, и у насъ.

дополнила это постановленіе, разъяснивъ, что въ случаѣ участія въ дѣлѣ, въ качествѣ обвиняемаго, лица несовершеннолѣтняго, судъ обязанъ назначить ему защитника, хотя бы подсудимый объ этомъ не ходатайствовалъ. Къ несовершеннолѣтнимъ приравнены и другія категоріи лицъ, какъ-то: слабоумные, сумасшедшіе, глухонѣмые и т. п. Въ этихъ случаяхъ предсѣдатель суда освобождается отъ обязанности назначенія защитника лишь при совершенномъ недостаткѣ къ тому лицъ. Другой случай, когда защита требуется нашимъ правомъ, даже при отсутствіи о томъ просьбы подсудимаго, это—случай аппеляціоннаго производства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; „подсудимому, не избравшему себѣ защитника,—говоритъ ст. 882 у. у.с.,—онъ назначается предсѣдателемъ палаты", даже безъ ходатайства о томъ подсудимаго. Сверхъ того, и независимо отъ приглашенія подсудимымъ защитника по добровольному съ нимъ соглашенію, для предсѣдателя суда признано обязательнымъ назначить защитника ex officio, при наличности просьбы о томъ подсудимаго. Обязанность эту составители судебныхъ уставовъ понимали какъ непремѣнную, неисполненіе которой должно сопровождаться кассаціей приговора. Первоначально предполагалось такія просьбы о назначеніи защитника отъ суда удовлетворять только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло подлежитъ суду присяжныхъ, или когда подсудимый, по малолѣтству или недостаточному развитію умственныхъ способностей, дряхлости, увѣчью, или какимъ-либо недугамъ, не въ состояніи самъ себя защищать. Но при окончательномъ обсужденіи этого вопроса было признано, что обвиняемые могутъ по всѣмъ безъ изъятія уголовнымъ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію окружного суда, просить о назначеніи имъ защитниковъ. Однако, практика наша встрѣтилась съ недостаткомъ юридически образованныхъ защитниковъ и потому вынуждена была значительно ограничить возложенную на первую инстанцію суда обязанность назначенія испрашиваемаго подсудимымъ защитника. Именно она приняла взглядъ Спб. совѣта пр. повѣренныхъ, что обязанность защиты можетъ быть возлагаема судомъ лишь на тѣхъ присяжныхъ повѣренныхъ, которые живутъ въ мѣстѣ разбирательства дѣла. Въ виду того, что присяжные повѣренные по мѣсту жительства сосредоточиваются, главнымъ образомъ, въ крупныхъ центрахъ, именно въ городахъ, гдѣ учреждены судебныя палаты, а сессіи окружныхъ судовъ происходятъ даже въ глухихъ мѣстностяхъ, число лицъ, на которыхъ можетъ быть возлагаема обязательная защита, было этимъ значительно ограничено. Затѣмъ, кандидаты на судебныя должности призываются къ защитѣ лишь тогда, когда они свободны отъ другихъ занятій. Такимъ образомъ, на практикѣ, въ противность закону, получилась беззащитность подсудимыхъ даже по важнымъ дѣламъ.

§ 175. Въ отношеніи лицъ, могущихъ быть защитниками, должно различать защиту необходимую и добровольную—по назначенію и по соглашенію. При добровольной защитѣ по соглашенію, какія бы то ни было ограниченія того круга лицъ, изъ котораго можетъ быть приглашенъ защитникъ, представляются неумѣстными, во-первыхъ, потому, что подсудимый можетъ довѣрять какому-либо частному лицу болѣе, чѣмъ состоящему при судѣ члену адвокатской корпораціи, и во-вторыхъ, для того, чтобы каждому подсудимому была дана полная возможность имѣть защитника. При ограниченіи круга лицъ, допускаемыхъ въ качествѣ защитниковъ, была бы ограничена самая возможность воспользоваться защитой. Въ виду этихъ соображеній и русское законодательство дозволяетъ подсудимому избирать себѣ защитника „какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайство по чужимъ дѣламъ" (ст. 565 и 44 у. у. с., и ст. 44, 45, 245 и 246 у. гражд. суд.). Ограниченія права добровольнаго представительства, введенныя закономъ о частныхъ повѣренныхъ 25-го мая 1874 г. для дѣлъ гражданскихъ, непримѣнимы къ дѣламъ уголовнымъ.

При назначеніи же защитниковъ отъ самого суда, правительство принимаетъ нѣкоторымъ образомъ на себя нравственную отвѣтственность за избранныхъ судомъ лицъ. По этимъ причинамъ, защитниками отъ суда не должны быть назначаемы чиновники канцеляріи, которые, при всей способности ихъ къ отправленію своей должности, могутъ не соотвѣтствовать тѣмъ условіямъ, которыя необходимы для правильной судебной защиты. На томъ же основаніи, защитниками подсудимыхъ могутъ быть назначаемы отъ суда не всѣ кандидаты на судебныя должности, но только тѣ изъ нихъ, которые извѣстны предсѣдателю по своей благонадежности, а также только присяжные (но не частные) повѣренные.

Число защитниковъ при добровольной защитѣ по соглашенію зависитъ отъ подсудимаго; никакихъ ограниченій по этому предмету законъ не дѣлаетъ. При защитѣ по назначенію и необходимой, предсѣдатель суда обязанъ назначить лишь одного защитника для подсудимаго; если подсудимыхъ нѣсколько и интересы ихъ не противорѣчатъ другъ дуугу, то имъ можетъ быть назначенъ одинъ общій защитникъ. Однако, сверхъ назначеннаго, подсудимый можетъ пригласить и дрргихъ защитниковъ, по добровольному съ ними соглашенію.

§ 176. Замѣна одного защитника другимъ, при защитѣ добровольной по соглашенію, зависитъ отъ воли подсудимаго и можетъ имѣть мѣсто въ любой моментъ процесса, съ тѣмъ, однако, чтобы производство дѣла отъ этого не останавливалось. При защитѣ по назначенію,

подсудимый воленъ отказаться отъ пуедложеннаго ему судомъ защитника, или замѣнить его другимъ, по соглашенію; если же онъ желаетъ замѣны предложеннаго ему судомъ защитника другимъ, также по назначевію, то обязанъ указать суду соображенія, по которымъ онъ не признаетъ возможнымъ довѣрить охрану своихъ интересовъ назначенному судомъ защитнику, и просить о назначеніи другого. По иностраннымъ законодательствамъ, знающимъ институтъ необходимой защиты, назначенный судомъ защитникъ долженъ исполнять возложенныя на него обязанности даже вопреки волѣ подсудимаго; у насъ, гдѣ назначеніе защитника обусловливается прямымъ или подразумѣваемымъ ходатайствомъ о томъ подсудимаго (ст. 566 и 882 уст. уг. суд.), защитникъ утрачиваетъ свои права, если подсудимый категорически изъявитъ свое нежеланіе ввѣрить ему охрану своихъ интересовъ.

Формальными условіями защиты являются довѣріе подсудимаго или порученіе суда. Довѣріе подсудимаго выражается въ вѣрющемъ письмѣ (довѣренности), или устномъ заявленіи, вносимомъ въ протоколъ суда. Права защитника опредѣляются предѣлами оказаннаго ему довѣрія; о правѣ принесенія отзывовъ на состоявшіяся рѣшенія суда должно быть съ точностью оговорено особо. Порученіе суда дается въ формѣ увѣдомленія назначенному защитнику отъ имени предсѣдателя суда; присяжнымъ повѣреннымъ такія увѣдомленія посылаются или непосредственно, или чрезъ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ.

При защитѣ добровольной по соглашенію, избранный подсудимымъ защитникъ можетъ всегда отказаться отъ принятой имъ обязанности. При защитѣ по назначенію, назначенный защитникъ не имѣетъ этого права, только при наличности причинъ, лишающихъ его возможности исполнить возложенную на него обязанность, онъ можетъ просить объ освобожденіи его, представивъ о томъ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ или предсѣдателю суда, которые и освобождаютъ его.

§ 177. Являясь представителемъ общаго интереса, а не простымъ толкователемъ желаній своего кліента, защитникъ въ уголовномъ процессѣ не замѣняетъ, а только дополняетъ обвиняемаго. Его участіе не лишаетъ обвиняемаго права голоса, не освобождаетъ его отъ явки. Вліяніе сдѣланныхъ имъ ошибокъ и допущеннаго имъ нерадѣнія по дѣлу на судьбу обвиняемаго новѣйшія законодательства стараются, по возможности, умѣрить, помня, что наказаніе осужденный несетъ безъ всякаго участія своего защитника. Германскій уставъ на этомъ основаніи возстановляетъ подсудимому сроки обжалованія, пропущенные его защитникомъ безъ его вины. Защитникъ является

ближайшимъ помощникомъ своего кліента, обязаннымъ употребить всѣ законные способы, служащіе къ опроверженію обвиненія и облегченію участи подсудимаго. Онъ измѣнитъ своему долгу, оказывая какую-нибудь помощь обвиненію. Отсюда само собою вытекаетъ, что 1) защитникъ можетъ и долженъ защищать подсудимаго, не стѣсняясь своимъ личнымъ мнѣніемъ о его винѣ или невинности; его обязанность— приводить исключительно доказательства, вытекающія изъ дѣла, а не высказывать свои личныя убѣжденія; 2) защитникъ можетъ и долженъ удерживать кліента отъ такихъ процессуальныхъ дѣйствій, которыя могли бы быть вредны для интересовъ защиты, и возражать предъ судомъ противъ нихъ; онъ не можетъ лишь вызывать и поощрять въ своемъ кліентѣ лживыхъ заявленій; 3) признаніе со стороны защитника доказательствъ обвиненія, отвергаемыхъ подсудимымъ, а тѣмъ болѣе представленіе новыхъ доводовъ въ пользу обвиненія, было бы грубымъ нарушеніемъ долга и обязанностей защиты.

Такимъ образомъ, въ своей процессуальной дѣятельности защитникъ долженъ быть солидаренъ съ подсудимымъ, но солидарность эта не должна вести къ отрицанію за защитою всякой самостоятельности. Еслибы воля подсудимаго была признана безусловно обязательной для защитника, то общественное значеніе защиты было бы тѣмъ самымъ уничтожено, и защитникъ явился бы простымъ доводчикомъ обвиняемаго, его частнымъ повѣреннымъ.

Чтобы точно установить, въ какой мѣрѣ для защитника обязательна воля подсудимаго, необходимо провести границы между интересами дѣла, представляемыми защитою, и личными желаніями подсудимаго.

Первая такая граница лежитъ въ интересахъ защиты, не всегда солидарныхъ съ интересами, а тѣмъ болѣе съ желаніями подсудимаго. Въ дѣлѣ могутъ быть доказательства, предъявленіе которыхъ выгодно, даже необходимо, въ интересахъ защиты, но нежелательно подсудимому по какимъ-либо особымъ личнымъ мотивамъ. Защитнику принадлежитъ несомнѣнное право предъявить суду такія доказательства, хотя бы вопреки волѣ подсудимаго. Такъ, защитникъ можетъ потребовать у суда освидѣтельствованія умственныхъ способностей подсудимаго, хотя бы послѣдній признавалъ это для себя унизительнымъ; можетъ огласить факты интимныхъ связей подсудимаго, если это можетъ послужить къ смягченію участи подсудимаго и разъясненію дѣла, даже вопреки желанію своего кліента. Этимъ правомъ одинаково располагаютъ всѣ защитники, какъ необходимые, такъ и добровольные. На всѣхъ ихъ лежитъ обязанность предупредить подсудимаго о предположеніяхъ ихъ, расходящихся съ его желаніемъ, при-

чемъ, если подсудимый не раздѣляетъ ихъ, то ему принадлежитъ право просить о назначеніи или пригласить другого защитника.

Вторая граница лежитъ въ закономѣрности, обязательной для дѣятельности защитника, такъ какъ онъ служитъ и можетъ служить правосудію только законными способами, установленными для огражденія его кліента. Дѣятельность его, поэтому, никогда не должна переходить въ поощреніе лжи и завѣдомой неправды [1]).

§ 178. Процессуальныя права и обязанности защиты различны, смотря по періодамъ процесса.

Въ теченіе всего времени до судебнаго засѣданія, права защитника сводятся къ ознакомленію съ дѣломъ и предъявленію суду ходатайствъ въ интересахъ подсудимаго. Средствами ознакомленія съ дѣломъ служатъ.

1) свиданіе съ подсудимымъ. Вмѣстѣ съ распоряженіемъ о допущеніи защитниковъ къ исполненію ихъ обязанностей, предсѣдатель суда разрѣшаетъ (т.-е. обязанъ разрѣшить) имъ объясняться наединѣ съ подсудимыми, содержащимися подъ стражею (ст. 569 у. у. с.). Выраженіе „наединѣ“ значитъ съ глазу на глазъ, въ отсутствіи какого бы то ни было посторонняго лица. Наше законодательство не знаетъ ограниченія этого права даже въ интересахъ тюремной дисциплины, ради которой въ иностранныхъ уставахъ (напр., во французскомъ) органамъ тюремнаго начальства предоставляется присутствовать при свиданіи защитника съ содержащимся подъ стражею подсудимымъ. Необходимость права личнаго свиданія защитника съ подсудимымъ наединѣ очевидна; „очень часто, справедливо говорятъ составители уставовъ, могутъ быть случаи, что обвиняемый въ какомъ-нибудь преступленіи долженъ сообщить своему защитнику такія подробности событія, которыхъ онъ не можетъ или даже не долженъ объявить публично“; нерѣдко искренній разсказъ даетъ защитнику возможность выяснить подсудимому, что для него полезно и отъ суда не скрывать обстоятельства дѣла, ему извѣстныя. Присутствіе посторонняго лица умаляетъ въ глазахъ подсудимаго авторитетъ защитника и уменьшаетъ довѣріе къ нему, необходимое въ интересахъ самаго дѣла;

2) разсмотрѣніе актовъ уголовно-судебнаго производства. „Подсудимый и его защитникъ имѣютъ право во всякое время разсматривать въ канцеляріи суда подлинное дѣло и выписывать изъ него всѣ нужныя имъ свѣдѣнія, въ присутствіи и подъ личнымъ наблюденіемъ секретаря или его помощника“ (ст. 570 у. у. с.). Новѣйшіе западно-европейскіе уставы, напр., германскій 1876 г., идутъ

[1]) Объ адвокатской этикѣ см. Гр. Джаншіева, Веденіе неправыхъ дѣлъ, 1887 г., и литературу, тамъ указанную.

въ этомъ отношеніи еще дальше, предоставляя защитнику право брать дѣло и на домъ;

3) защитникъ можетъ принять съ своей стороны всѣ вообще мѣры, способныя восполнить его свѣдѣнія по дѣлу. Иногда такія мѣры крайне необходимы, напр., осмотръ мѣстности, если въ оффиціальныхъ актахъ встрѣчаются неясности и противорѣчія, распросы очевидцевъ и т. д. Къ нимъ, къ сожалѣнію, наша адвокатская практика прибѣгаетъ очень рѣдко. Несомнѣнно, что защитникъ имѣетъ право обращаться и къ полиціи за содѣйствіемъ для полученія по дѣлу нужныхъ ему данныхъ, а если онъ встрѣчаетъ надобность въ истребованіи документовъ, то онъ можетъ просить уголовный судъ о выдачѣ ему необходимаго на то свидѣтельства, по тѣмъ же правиламъ, которыя имѣютъ силу въ процессѣ гражданскомъ. Ходатайства, обращаемыя защитникомъ къ суду до судебнаго засѣданія по дѣлу, излагаются въ письменной формѣ.

Съ момента открытія судебнаго засѣданія, дѣятельность защитника получаетъ устный характеръ, и положеніе его становится болѣе равноправнымъ съ положеніемъ обвинителя. Въ судебномъ слѣдствіи, посредствомъ допросовъ свидѣтелей и представленія новыхъ доказательствъ, въ судебныхъ преніяхъ и въ послѣднемъ словѣ, защита имѣетъ возможность содѣйствовать полному выясненію дѣла, охраняя интересы подсудимаго противъ всякихъ незаконныхъ стѣсненій и ограждая его отъ опасности неправильнаго осужденія.

Обязанности защитника состоятъ въ исполненіи функцій, на него возложенныхъ, причемъ:

1) онъ долженъ воздерживаться отъ недозволенныхъ средствъ защиты, неся за нихъ полную отвѣтственность. Такъ, положеніе защитника не освобождаетъ его отъ отвѣтственности за подговоръ свидѣтеля къ ложному показанію, за представленіе подложнаго документа и т. д. Равнымъ образомъ, въ своей рѣчи „защитникъ подсудимаго не долженъ ни позволять себѣ нарушать должное уваженіе къ религіи, закону и установленнымъ властямъ, ни употреблять выраженія, оскорбительныя для чьей бы то ни было личности“ (ст. 745 уст. уг. суд.);

2) онъ не долженъ нарушать установленнаго порядка судебнаго производства, подчиняясь распоряженіямъ предсѣдателя. „Предсѣдатель суда останавливаетъ всякаго, кто въ судебномъ засѣданіи осмѣлится выражать одобреніе или неодобреніе сдѣланныхъ показаній или объясненій, входить въ недозволенныя сношенія съ свидѣтелями, или съ присяжными засѣдателями, или же инымъ образомъ нарушать установленный порядокъ“ (ст. 617 у. у. с.).

Отвѣтственность защитника можетъ быть дисциплинарная или

уголовная. Дисциплинарная отвѣтственность примѣнима лишь по отношенію къ защитникамъ, принадлежащимъ къ адвокатской корпораціи, или состоящимъ кандидатами на судебныя должности. Уголовная отвѣтственность распространяется на всѣхъ защитниковъ безъ исключенія.

ГЛАВА III.

Гражданскій искъ и гражданскій отвѣтъ въ уголовномъ процессѣ [1]).

§ 179. I. Понятіе соединеннаго процесса. Уголовное обвиненіе составляетъ главную часть уголовнаго процесса. Но преступное дѣяніе, кромѣ интересовъ публичныхъ, государственныхъ, можетъ нарушать еще частные гражданскіе интересы, что и даетъ мѣсто гражданскому иску въ уголовномъ процессѣ. Подъ гражданскимъ искомъ въ уголовномъ процессѣ слѣдуетъ поэтому разумѣть предъявленное уголовному суду требованіе о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Разсмотрѣніе такого иска въ уголовномъ судѣ совмѣстно съ уголовнымъ дѣломъ, изъ котораго онъ вытекаетъ, въ виду глубокаго различія, существующаго между гражданскимъ дѣломъ и дѣломъ уголовнымъ, есть несомнѣнное изъятіе изъ общаго правила о подлежательности такихъ исковъ суду гражданскому, и далеко не всѣ законодательства допускаютъ соединеніе этихъ двухъ дѣлъ въ одномъ процессѣ. Отсюда различіе между системами германской и французской.

Германское законодательство, съ уставомъ 1876 г. включительно, не допускаетъ вовсе соединеннаго процесса; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе рождаетъ совмѣстно и уголовное обвиненіе, и гражданскій искъ, первое разсматривается судами уголовными, второй—судами гражданскими. Изъ этого общаго правила германское законодательство дѣлаетъ только два исключенія: 1) потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія можетъ предъявить уголовному суду требованіе о возвращеніи ему вещей, добытыхъ преступленіемъ, in corpore, и 2) по нѣкоторымъ преступленіямъ (именно оскорбленіе чести, тѣлесное поврежденіе) потерпѣвшему предоставляется или вчинить искъ

[1]) Таганцевъ, О гражданскомъ истцѣ въ уголовномъ процессѣ (Ж. М. Ю. 1880). Тальбергъ, Гражданскій искъ, Кіевъ, 1887; Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ преступленія, 1883; Mangin, De l'action publique. Ortloff, Der Adhäsionsprocess. Сліозбергъ, О гражд. искѣ (докладъ и пренія въ Спб. юрид. общ. въ ноябрѣ 1894). Случевскій, Учебникъ, 512 и сл.

о вознагражденіи въ судѣ гражданскомъ, или же предъявить въ судѣ уголовномъ требованіе о буссѣ (Busse), т.-е. о денежномъ всысканіи съ виновнаго въ пользу потерпѣвшаго, съ установленнымъ закономъ максимумомъ, причемъ electa una via non datur recursus ad alterum. Англійское право не знаетъ совершенно соединеннаго процесса, что Стифенъ объясняетъ исторически, широкимъ примѣненіемъ конфискаціи.

Система французскаго права принимаетъ иныя исходныя точки. Она обращаетъ вниманіе на то, что въ интересахъ государства нужно не только наказать преступника, но и вознаградить потерпѣвшаго отъ преступленія, и что послѣдняя задача нерѣдко даже важнѣе первой, такъ какъ для государства весьма важно, чтобы никто не пользовался плодами преступленій [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, французская система основывается на томъ соображеніи, что потерпѣвшій отъ преступленія находится обыкновенно въ положеніи болѣе тяжеломъ и невыгодномъ, чѣмъ потерпѣвшій отъ гражданскаго правонарушенія; заставить его вынести на своихъ плечахъ послѣдовательно и отдѣльно сначала уголовный, потомъ гражданскій процессы, значило бы еще болѣе затруднить ему защиту передъ судомъ своихъ правъ и интересовъ. Къ тому же для самого суда удобнѣе совмѣстное разрѣшеніе двухъ вопросовъ, исходящихъ изъ общаго основанія: сокращается производство, и одни и тѣ же данныя, разъ судомъ установленныя, могутъ послужить для обоснованія обоихъ рѣшеній. По всѣмъ этимъ соображеніямъ французское законодательство предоставляетъ потерпѣвшему отъ преступленія искать вознагражденія, по его усмотрѣнію, или въ порядкѣ гражданскаго, или въ порядкѣ уголовнаго суда, но безъ права измѣненія разъ выбраннаго порядка.

Обращаясь къ оцѣнкѣ этихъ двухъ системъ, нельзя не указать, что французская система, 1) соединяетъ порядки глубоко различные между собою, вслѣдствіе чего одинъ изъ нихъ, имѣющій значеніе добавочное (гражданскій искъ), неминуемо подчиняется другому — главному; 2) она даетъ почву нелѣпымъ, обременяющимъ уголовное правосудіе, обвиненіямъ, измышляемымъ съ тою единственною цѣлью, чтобы открыть гражданскому иску доступъ въ уголовный судъ и тѣмъ избѣгнуть трудностей процесса въ порядкѣ гражданскомъ; и 3) участіе, открываемое въ уголовномъ процессѣ лицу, которое объявляется неимѣющимъ права голоса въ уголовномъ преслѣдованіи, создаетъ въ высшей степени ненормальныя положенія въ процессѣ обжалованія. Такъ, при отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ оправда-

[1]) Общегосударственное значеніе вознагражденія потерпѣвшаго отъ преступленія выставляется въ новѣйшее время съ особенною рельефностью итальянскою антропологическою школою. Въ русской литературѣ представителемъ этого публичнаго взгляда на гражданскіѣ искъ выступилъ г. Берлинъ.

тельнаго приговора уголовнаго суда, по жалобѣ только гражданскаго истца, наказаніе обвиняемому назначено быть не можетъ, а между тѣмъ судъ, которому передано дѣло, долженъ снова посадить обвиняемаго на скамью подсудимыхъ, пригласить прокурора, присяжныхъ засѣдателей и разрѣшать вопросъ о виновности. Тѣмъ не менѣе, пока доступъ къ уголовному суду частнымъ лицамъ въ качествѣ обвинителей стѣсненъ, институтъ присоединеннаго гражданскаго иска представляется необходимымъ коррективомъ. Имъ значительно облегчается процессуальное положеніе потерпѣвшаго и ускоряется удовлетвореніе его требованій.

§ 180. Наше законодательство по этому предмету слѣдуетъ системѣ французской. Судебные уставы 20-го ноября признаютъ за потерпѣвшимъ отъ преступленія право предъявить искъ о вознагражденіи или въ судѣ уголовномъ, для совмѣстнаго съ уголовнымъ дѣломъ разсмотрѣнія, или въ судѣ гражданскомъ, по окончаніи уголовнаго разбирательства (ст. 6 и 7 у. у. с.). При соединеніи гражданскаго иска съ уголовнымъ дѣломъ, каждый изъ нихъ сохраняетъ, однако, свою особую природу; гражданскій истецъ можетъ въ любой моментъ процесса отказаться отъ своего притязанія, не оказывая этимъ никакого вліянія на ходъ уголовнаго дѣла; доказательства по гражданскому иску представляются истцомъ; онъ разрѣшается коронным элементомъ суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей, и на него не распространяется дѣйствіе уголовной давности.

Подобно германской системѣ, наше право знаетъ, однако, то положеніе, по которому для уголовнаго суда обязательно возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ, даже безъ предъявленія особаго о томъ иска со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія (ст. 126, 776, 777 у. у. с.). Вещи эти должны быть возвращены in corpore; но если онѣ не найдены, или не находятся въ распоряженіи суда, то послѣдній не можетъ безъ особаго о томъ иска со стороны потерпѣвшаго постановить о возмѣщеніи ихъ стоимости хозяину. Деньги и денежные знаки могутъ также быть относимы къ числу вещей, добытыхъ преступленіемъ, но возвращаются, въ качествѣ таковыхъ, ихъ хозяину лишь въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано ихъ тождество съ присвоенными чрезъ преступленіе. Если однако третье лицо предъявляетъ притязаніе къ такимъ вещамъ, то оно подлежитъ разсмотрѣнію суда не-уголовнаго, а гражданскаго (778 уст. уг.), поэтому уголовный судъ не можетъ постановлять о возвращеніи хозяину вещей, добытыхъ преступленіемъ и отобранныхъ отъ закладчика, которому онѣ были заложены (об. с. 86/6, 87/10, 96/Елкина; ср. угол. 85/4, 89/19). Вещи эти должны быть добыты преступнымъ дѣяніемъ непосредственно. Поэтому, выгоды, составляющія отдаленный про-

дуктъ преступленія, какъ напр. выручка отъ продажи похищенныхъ цѣнностей, не подлежатъ выдачѣ безъ особаго иска о томъ. По постановленіи судомъ опредѣленія о возвращеніи вещей, добытыхъ преступленіемъ, послѣднія, по общему правилу, немедленно выдаются ихъ хозяину, лишь только поступили въ распоряженіе суда. Исключеніе существуетъ для вещественныхъ доказательствъ, имѣющихъ существенное въ дѣлѣ значеніе; они хранятся въ судѣ впредь до вступленія приговора въ законную силу (ст. 777 у. у. с.).

Отъ такого постановленія о возвращеніи добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ вещей отличается гражданскій искъ, предметомъ котораго является вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Гражданскій искъ не ограничивается, слѣдовательно, тѣснымъ кругомъ вещей, непосредственно добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ; онъ можетъ имѣть своимъ предметомъ всякій вредъ и убытки, непосредственно происшедшіе отъ преступленія, и только вредъ и убытки отдаленные во всякомъ случаѣ изъемлются изъ разсмотрѣнія уголовнаго суда. На западѣ, видѣли мы, принимается положеніе: electa una via non datur recursus ad alterum. Оно очевидно имѣетъ въ виду поставить предѣлы личному произволу и создать для обвиняемаго гарантію противъ чрезмѣрнаго отягощенія его исковыми притязаніями. Въ противномъ случаѣ истецъ, достаточно убѣдившись въ вѣроятности неблагопріятнаго исхода своего иска въ одномъ порядкѣ, не замедлилъ бы перемѣнить избранный имъ путь. Судебные Уставы (ст. 6 и 7) не ограничиваютъ въ этомъ отношеніи истца, предоставляя ему, по его усмотрѣнію, мѣнять путь отыскиванія вознагражденія за вредъ и убытки отъ преступнаго дѣянія.

§ 181. II. Условія разсмотрѣнія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ суть:

1) предъявленіе уголовному суду со стороны потерпѣвшаго требованія о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ. Одинъ фактъ понесеннаго отъ преступленія вреда не создаетъ гражданскаго иска. Поэтому, если участвующій въ дѣлѣ истецъ заявитъ, что онъ не настаиваетъ на присужденіи ему уголовнымъ судомъ вознагражденія, а надѣется полюбовно разсчитаться съ обвиняемымъ, то такое заявленіе упраздняетъ гражданскій искъ въ соединенномъ процессѣ. Искъ долженъ быть предъявленъ уголовному суду (7 у. у.) до открытія по уголовному дѣлу судебнаго засѣданія для разсмотрѣнія его по существу.

2) Предметомъ гражданскаго иска должны быть убытки и вредъ отъ преступнаго дѣянія, причемъ не только наличный, но и юридически возможный вредъ даетъ основаніе такому иску. Такъ, гражданскимъ истцомъ по дѣлу о поджогѣ застрахованнаго можетъ вы-

ступить страховое общество, хотя бы страховая премія не была еще выдана и требована. Во всякомъ случаѣ вредъ долженъ быть результатомъ преступленія, какъ его причины; этимъ онъ существенно отличается отъ издержекъ и убытковъ, понесенныхъ потерпѣвшимъ только по поводу преступленія, напр., на розысканіе свидѣтелей по дѣлу; убытки послѣдняго рода могутъ быть отыскиваемы не иначе, какъ въ порядкѣ гражданскаго суда, если противное не предписывается закономъ. Вредъ можетъ быть не только имущественный, но и иной, но непремѣнно такой, чтобы имъ открывалось право иска въ гражданскомъ судѣ, напр. по поводу нарушенія правъ семейственныхъ (к. р. по д. Тупицыныхъ). Поэтому уголовный судъ предварительно допущенія иска рѣшаетъ вопросъ о правѣ на искъ по общимъ началамъ гражданскаго законодательства (уг. 79/50, Волпянской 74/331, Родзіевскаго).

3) Гражданскій искъ въ соединенномъ процессѣ предполагаетъ наличность преступнаго дѣянія и причинную съ нимъ связь понесеннаго вреда. Поэтому, непризнаніе дѣянія преступнымъ налагаетъ на уголовный судъ обязанность устранить себя отъ разрѣшенія гражданскаго иска, изъ такого дѣянія вытекающаго. Но подлѣ дѣяній непреступныхъ стоятъ дѣянія, хотя и преступныя, но ненаказуемыя, по отсутствію въ нихъ внутреннихъ признаковъ, напр. совершенныя по крайней необходимости, принужденію и т. п. Въ нѣкоторыхъ подобныхъ случаяхъ право на вознагражденіе по нашимъ законамъ гражданскимъ сохраняется, и практика считаетъ признаніе событія преступленія, какъ внѣшняго факта, достаточнымъ для принятія уголовнымъ судомъ основаннаго на немъ гражданскаго иска къ своему разсмотрѣнію и для его удовлетворенія (31 у. уг.); но со времени сенатскаго рѣшенія по дѣлу Акимова (90/32) замѣчается поворотъ въ обратную сторону.

4) Вредъ долженъ быть причиненъ преступною дѣятельностью подсудимаго.

Наконецъ 5) право гражданскаго иска принадлежитъ только потерпѣвшему отъ преступнаго дѣянія подсудимаго, подлежащаго разсмотрѣнію суда уголовнаго. Понятія потерпѣвшаго для гражданскаго иска и для обвиненія, представляя родовыя черты, имѣютъ и нѣкоторыя различія. Въ обоихъ случаяхъ необходима наличность или юридическая возможность вреда; но между тѣмъ какъ понятіе потерпѣвшаго для обвиненія установляется всякимъ вредомъ, какъ матеріальнымъ, такъ и моральнымъ, для потерпѣвшаго въ смыслѣ возможнаго субъекта гражданскаго иска необходимъ такой вредъ, причиненіе котораго даетъ право на защиту со стороны суда гражданскаго, т.-е. или имущественный, или семейственный. И такъ какъ

въ большинствѣ это — права, подлежащія уступкѣ, передачѣ, переходу по наслѣдованію, то и понятіе потерпѣвшаго при гражданскомъ искѣ допускаетъ переходъ отъ однихъ лицъ къ другимъ. Какъ и при обвиненіи, потерпѣвшимъ могутъ быть здѣсь лица физическія и юридическія. Обыкновенный представитель его—субъектъ нарушеннаго права, напр. собственникъ имущества украденнаго; допускаемое при обвиненіи распространеніе понятія потерпѣвшаго по фактической близости его къ нарушенному благу, напр. вслѣдствіе фактической охраны его (управляющіе, сторожа, пастухи), строго говоря не должно бы имѣть мѣста при гражданскомъ искѣ, ибо истецъ прежде всего долженъ доказать свое, прямое или производное, право на охраняемое имъ благо, или же дѣйствовать въ опредѣленномъ качествѣ представителя и при соблюденіи всѣхъ необходимыхъ для того условій. Однако, судебная практика допускаетъ это распространеніе и при гражданскомъ искѣ. Независимо того, потерпѣвшій можетъ дѣйствовать черезъ представителей, какъ законныхъ (861 уст. у., 18 уст. о н.), такъ и добровольныхъ (44 у. уг.).

§ 182. Гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ является элементомъ дополнительнымъ, присоединяющимся; онъ лишь примыкаетъ къ уголовному обвиненію, образуя его стороннюю часть; отсюда подчиненная природа его. Гражданскій искъ подлежитъ разсмотрѣнію уголовнаго суда не иначе, какъ совмѣстно съ дѣломъ уголовнымъ; съ отпаденіемъ послѣдняго, отпадаетъ и первый, какъ его побочная часть. Поэтому, всякое обстоятельство, устраняющее уголовное обвиненіе, устраняетъ изъ уголовнаго суда и гражданскій искъ; послѣдній слѣдуетъ судьбѣ уголовнаго дѣла. Уголовный судъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе гражданскаго иска, разъ выяснена непреступность дѣянія, служащаго его основаніемъ, или погашена его наказуемость. Однако, наше законодательство, по соображеніямъ практическаго удобства, дѣлаетъ отступленіе отъ этого общаго правила, выраженное въ ст. 17 у. у. с., по которой иски гражданскіе, начатые въ уголовномъ судѣ, разрѣшаются послѣднимъ, хотя бы послѣ ихъ предъявленія выяснились причины, устраняющія уголовное преслѣдованіе; то же повторено еще рѣзче ст. 170 прав. 29 дек. 1889 г.

Подчиненіе гражданскаго иска судьбѣ уголовнаго дѣла не лишаетъ, однако, искъ этотъ по содержанію полной самостоятельности. Уголовное обвиненіе опредѣляется началомъ публичнымъ, гражданскій же искъ—началомъ частнымъ; воля сторонъ признается здѣсь какъ бы верховнымъ закономъ. Поэтому, участвующій въ дѣлѣ гражданскій истецъ можетъ во всякій моментъ разбирательства измѣнить свои исковыя требованія, даже вовсе отказаться отъ нихъ, не оказывая этимъ вліянія на уголовное обвиненіе. Отказъ потерпѣв-

шаго отъ вознагражденія за вредъ и убытки не признается отказомъ отъ обвиненія, тогда какъ, наоборотъ, отказъ отъ обвиненія признается вмѣстѣ съ тѣмъ и отказомъ отъ гражданскаго иска, если противное не было спеціально оговорено (ст. 19 и 20 у. у. с.). Потому же гражданскій искъ разрѣшается въ уголовномъ процессѣ на основаніи доказательствъ, представленныхъ сторонами и не подлежащихъ пополненію со стороны суда по его инициативѣ, и на гражданскій искъ не распространяется дѣйствіе уголовной давности. По послѣднему вопросу наше законодательство, однако, расходится съ французскимъ, которое подчиняетъ гражданскій искъ уголовному дѣлу даже въ давностномъ срокѣ, устанавливая для уголовнаго преслѣдованія и гражданскаго иска о вознагражденіи одинаковые сроки давности; тамъ всѣ причины, погашающія уголовное преслѣдованіе, погашаютъ и право на соединенный искъ, что не принято у насъ. Самостоятельность гражданскаго иска въ уголовномъ процессѣ выражается, наконецъ, и въ томъ, что разбирательство его можетъ быть отдѣлено отъ уголовнаго дѣла и отложено на болѣе или менѣе продолжительное время, если по нему встрѣтилась надобность въ производствѣ какихъ-нибудь сложныхъ разсчетовъ, что не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла уголовнаго (ст. 785 у. у. с.), а постановленіе оправдательнаго по уголовному дѣлу приговора не лишаетъ потерпѣвшаго права на гражданское вознагражденіе за вредъ отъ преступленія (31 уст. уч.).

§ 183. III. Гражданскій истецъ. Гражданскимъ истцомъ въ уголовномъ дѣлѣ можетъ быть всякое лицо, потерпѣвшее отъ преступнаго дѣянія какой-либо гражданскій вредъ. Представительство истца, какъ законное, такъ и добровольное, по соглашенію, допускается здѣсь во всѣхъ стадіяхъ производства на общемъ основаніи гражданскаго процесса; ограниченіе его на предварительномъ разбирательствѣ лишено всякихъ основаній.

Законное представительство имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ потерпѣвшимъ оказывается лицо, не обладающее гражданскою дѣеспособностью. Ст. 861 у. у. с. относитъ къ законнымъ представителямъ родителей, супруговъ, опекуновъ и лицъ, у которыхъ несовершеннолѣтніе находятся на воспитаніи. Добровольное представительство граж. истца на предварительномъ производствѣ не допускается практикой (84 № 11) по тремъ основаніямъ: 1) обвиняемый не имѣетъ представителя на этой стадіи; 2) только богатые могли бы пользоваться этимъ правомъ; 3) законъ говоритъ о повѣренныхъ гражданскаго истца и обвинителя только въ постановленіяхъ объ окончательномъ производствѣ. Первый доводъ не состоятеленъ, ибо при составленіи уставовъ рѣчь объ ограниченіи добровольнаго представительства шла

исключительно для обвиняемаго, причемъ желали помѣшать сокрытію слѣдовъ преступленія и введенію правосудія въ заблужденіе. Между тѣмъ, для гражданскаго истца токихъ опасеній не существуетъ; кромѣ того, онъ всегда можетъ обратиться къ суду гражданскому и тотчасъ же будетъ имѣть представителя. Во-вторыхъ, изъ невозможности для нѣкоторыхъ лицъ пользоваться правомъ представительства нисколько не вытекаетъ необходимость лишать этого права всѣхъ. Въ третьихъ, законъ, ничего не говоря о представительствѣ на предварительномъ производствѣ, даетъ возможность руководиться въ этомъ случаѣ общимъ смысломъ его, а общій смыслъ закона— право имѣть повѣреннаго.

Что касается процессуальныхъ правъ и обязанностей гражданскаго истца въ соединенномъ процессѣ, то они не одинаковы въ различныхъ стадіяхъ уголовнаго разбирательства. Впрочемъ онъ получаетъ весьма широкое участіе въ дѣлѣ, начиная отъ предварительнаго слѣдствія до самаго судебнаго разбирательства. На предварительномъ слѣдствіи гражданскій истецъ наравнѣ съ частнымъ обвинителемъ, потерпѣвшимъ отъ преступленія, имѣетъ право указывать свидѣтелей, представлять всякія другія доказательства въ подтвержденіе своего иска, дѣлать замѣчанія, опровергать доводы и соображенія противной стороны, требовать обезпеченія того вознагражденія (268 уст.), которое онъ ищетъ, разсматривать подлинное дѣло въ канцеляріи суда, получать копіи съ протоколовъ, словомъ, знакомиться съ дѣломъ настолько, насколько это необходимо для обезпеченія его гражданскаго иска. Можетъ ли гражданскій истецъ при производствѣ предварительнаго слѣдствія требовать собранія и провѣрки слѣдователемъ доказательствъ своего иска и для опредѣленія размѣровъ его? Въ дѣлѣ о крушеніи парохода „Владиміръ" (1894 г.) одесскіе судъ и палата отвѣтили на этотъ вопросъ отрицательно, но законъ (304 уст. уг.) прямо даетъ потерпѣвшему право во время слѣдствія представлять доказательства въ подтвержденіе иска, а слѣдов. и право требовать разсмотрѣніе и провѣрку ихъ. Конечно, это можетъ крайне затруднять слѣдователей и отвлекать ихъ отъ прямой и важнѣйшей цѣли, но по закону права гражданскаго истца на предварительномъ слѣдствіи не различаются отъ правъ частнаго обвинителя. Инымъ является положеніе его во время судебнаго слѣдствія; здѣсь права эти очерчены ясно и отличаются отъ правъ другой стороны; гражданскій истецъ считается участвующимъ въ дѣлѣ лицомъ, поддерживающимъ свои гражданскіе интересы, которыми и ограничиваются его процессуальныя права; онъ можетъ обжаловать приговоръ только въ интересахъ гражданскаго иска, и только въ предѣлахъ его допускается къ дѣлу, почему законъ запрещаетъ ему ка-

саться уголовной отвѣтственности подсудимаго (ст. 631, 742 у. у. с.). Но строго отграничить уголовное обвиненіе отъ области, относящейся къ гражданскимъ интересамъ истца, въ соединенномъ процессѣ невозможно, потому что доказанность гражданскаго иска часто обусловливается обвиненіемъ подсудимаго въ преступленіи, такъ что это положеніе закона не можетъ быть выдержано со всею послѣдовательностью.

По окончаніи судебнаго слѣдствія стороны имѣютъ право поддерживать свои домогательства предъ судомъ путемъ рѣчей, причемъ и гражданскому истцу также дано право участія въ преніяхъ (742, 743, 748 уст.). Если вопросы о виновности разрѣшаются судомъ совмѣстно съ вопросами о наказаніи и гражданскомъ искѣ, то объясненія свои гр. истецъ представляетъ тотчасъ послѣ обвинителя, до постановленія судомъ какого бы то ни было рѣшенія. Такъ въ порядкахъ судовъ мѣстныхъ и общихъ, безъ присяжныхъ засѣдателей. Но затрудненіе представляется относительно случаевъ, когда дѣло разсматривается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; здѣсь даются два рѣшенія: первое, о виновности — со стороны присяжныхъ засѣдателей, которые права рѣшенія вопросовъ о наказаніи и о гражданскомъ искѣ вовсе не имѣютъ; второе — коронною коллегіею, рѣшающею именно эти послѣдніе вопросы, причемъ такому рѣшенію предшествуютъ особыя рѣчи сторонъ. Является вопросъ, принадлежитъ ли гражданскому истцу право рѣчи только послѣ провозглашенія присяжными ихъ рѣшенія, т.-е. только передъ судомъ коронкымъ, единственно компетентнымъ на разрѣшеніе гражданскаго иска, или также и передъ присяжными? Законъ (743 у. у. с.) говоритъ, что онъ объясненія свои объ убыткахъ и доказательства, на которыхъ основаны его требованія, „представляетъ по постановленіи присяжными рѣшенія". Это правило прежняя литература (Чебышевъ-Дмитріевъ) склонна была понимать буквально и выводила изъ него запрещеніе гражданскому истцу принимать участіе въ преніяхъ и представлять доказательства понесеннаго вреда до провозглашенія присяжными ихъ рѣшенія, основываясь какъ на некомпетентности послѣднихъ къ разрѣшенію гражданскаго иска, такъ и на интересахъ равенства сторонъ, которое въ противномъ случаѣ нарушалось бы присоединеніемъ къ обвинителю силъ гражданскаго истца. Однако, 1) хотя присяжные не рѣшаютъ гражданскаго иска, но вердиктомъ своимъ оказываютъ на рѣшеніе его огромное вліяніе, устанавляя событіе преступленія и участіе въ немъ подсудимаго; отказъ гражданскому истцу въ представленіи присяжнымъ имѣющихся у него данныхъ и соображеній былъ бы поэтому существеннымъ лишеніемъ его права судебной защиты представляемыхъ имъ интересовъ; 2) ра-

венство сторонъ не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ количественномъ; иначе нарушеніемъ его во вредъ обвинителю слѣдовало бы признавать и наличность по дѣлу нѣсколькихъ подсудимыхъ съ нѣсколькими защитниками противъ одного обвинителя. Въ силу приведенныхъ соображеній, нынѣ литература и практика (75/220, Рязановыхъ), основываясь на ст. 736 у. у., признаютъ за гражданскимъ истцомъ право на рѣчь какъ до провозглашенія присяжными ихъ вердикта, такъ и послѣ того, понимая ст. 743 въ томъ смыслѣ, что исключительно коронному суду, послѣ вердикта, представляются доводы о размѣрѣ убытковъ и доказательства тому.

Наконецъ, гражданскому истцу принадлежитъ право обжалованія постановленныхъ приговоровъ въ предѣлахъ, о которыхъ будетъ сказано ниже.

§ 184. IV. Гражданскій отвѣтчикъ въ судѣ уголовномъ. Присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному дѣлу, опредѣляясь практическими интересами потерпѣвшаго, именно желаніемъ законодателя дать ему возможность сразу закончить дѣло, не прибѣгая ко вторичному разбирательству въ судѣ гражданскомъ, существеннымъ условіемъ своимъ имѣетъ единство отвѣтчика по гражданскому иску и уголовному обвиненію: такимъ отвѣтчикомъ можетъ и долженъ быть только подсудимый, къ суду уголовному привлеченный. Права уголовнаго суда въ отношеніи гражданской отвѣтственности не распространяются на третьихъ лицъ, и самое возбужденіе вопроса о нихъ устраняетъ компетенцію суда уголовнаго (778 у. уг.). Поэтому самъ подсудимый отнюдь не можетъ быть истцомъ въ уголовномъ судѣ по производящемуся о немъ дѣлу [1]). Потому же въ уголовномъ судѣ не можетъ имѣть мѣста встрѣчный гражданскій искъ ни со стороны самого подсудимаго, ни со стороны тѣхъ лицъ, которыя вмѣсто него могутъ быть подвергнуты гражданской отвѣтственности, хотя бы въ послѣднемъ случаѣ искъ этотъ предъявлялся къ подсудимому какъ отвѣтчику [2]). Такимъ образомъ, отвѣтчикомъ по присоединяемому

[1]) Отсюда слѣдуетъ заключить, что мѣра, установленная закономъ о ростовщичествѣ 24 мая 1893 г. и состоящая въ предоставленіи виновному обратнаго полученія капитала за вычетомъ полученныхъ платежей при уничтоженіи ростовщическаго договора, составляетъ не гражданскій искъ, а объективное послѣдствіе ростовщичества, установленное закономъ въ дополненіе къ наказанію и назначаемое уголовнымъ судомъ помимо всякаго о томъ ходатайства сторонъ, по своему собственному почину. Заключеніе это подтверждается и законодательными мотивами.

[2]) Такъ, сенатъ не допускаетъ присоединенія иска владѣльца желѣзнодорожнаго или пароходнаго предпріятія къ его служащему, привлеченному къ отвѣтственности за желѣзнодорожное или пароходное нарушеніе; но сенатъ не всегда выдерживалъ это начало и допускалъ искъ артели къ ея члену,

гражданскому иску можетъ быть только обвиняемый по тому же уголовному дѣлу. Но это общее правило допускаетъ изъятіе въ отношеніи цѣлой категоріи третьихъ лицъ, несущихъ на себѣ гражданскую отвѣтственность за подсудимаго, безусловно или при его несостоятельности; таковы родители за малолѣтнихъ дѣтей, хозяева за слугъ, исполнявшихъ ихъ порученія, владѣльцы недвижимыхъ имуществъ за допущенныя въ предѣлахъ ихъ нарушенія уставовъ казенныхъ управленій, владѣльцы желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій за вредъ и убытки, причиненные ихъ служащими, и т. д. Ихъ именно имѣетъ въ виду ст. 860 у. уг., давая право жалобы, одинаковое съ гражданскимъ истцомъ, всѣмъ „тѣмъ, на кого обращено взысканіе вознагражденія“. Но для полноправнаго осуществленія права жалобы необходимо не только имѣть его, а также знать о состоявшемся приговорѣ и даже участвовать въ разбирательствѣ первой степени; однако, законъ нашъ не возлагаетъ на уголовный судъ обязанности извѣщенія и вызова такихъ лицъ, и практика рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно.

Въ случаяхъ, когда вредъ и убытки причинены однимъ лишь виновникомъ, на немъ всецѣло ложится гражданская отвѣтственность. Рѣшеніе усложняется при причененіи вреда совмѣстною дѣятельностью многихъ лицъ, т.-е. при соучастіи. По этому предмету, до улож. о наказ. изданія 1885 г., въ нашемъ законодательствѣ гражданскомъ и уголовномъ содержались правила разнорѣчивыя, вслѣдствіе того, что измѣнившій ихъ законъ 1851 г. былъ принятъ во вниманіе только при редакціи т. X и совершенно упущенъ изъ виду редакторами кодекса уголовнаго. Законы гражданскіе различаютъ, было ли преступленіе учинено нѣсколькими лицами по предварительному ихъ на то соглашенію, или безъ такого соглашенія. Въ первомъ случаѣ всѣ соучастники несутъ гражданскую отвѣтственность поровну и солидарно; при несостоятельности кого-либо изъ нихъ, соотвѣтствующая доля вознагражденія за вредъ распредѣляется между остальными виновниками преступленія. Во-второмъ случаѣ каждый обвиняемый несетъ гражданскую отвѣтственность въ размѣрѣ причиненнаго имъ вреда; укрыватели несутъ ее только въ размѣрѣ вреда, самимъ укрывательствомъ причиненнаго; на недоносителей возлагается только уплата той части вознагражденія, покрыть которую виновники преступленія были не въ состояніи. Уголовный законъ, напротивъ, распредѣлялъ гражданскую отвѣтственность между виновниками преступленія исходя изъ степени ихъ ви-

обвинявшемуся въ растратѣ чужого имущества, въ виду лежащей на артели гражданской отвѣтственности за цѣлость такого имущества.

новности, т.-е. отвѣчали сначала главные виновники, при ихъ несостоятельности—участники и т. д.

Въ настоящее время разнорѣчіе это устранено, ибо при изданіи уложенія 1885 г. совершенно вычеркнута ст. 60, такъ что остаются въ силѣ только правила законовъ гражданскихъ.

Что касается свойства вознагражденія, то оно опредѣляется свойствомъ вреда, причиненнаго преступнымъ дѣяніемъ. Посягательства имущественныя возлагаютъ на виновнаго обязанность возвратить объектъ посягательства или возместить его стоимость; причемъ къ убыткамъ, подлежащимъ вознагражденію, относятся и издержки по отысканію присвоенныхъ чрезъ преступленіе вещей. Посягательство на блага личныя возлагаетъ на виновнаго обязанность вознаградить самого потерпѣвшаго, или близкихъ ему лицъ за вредъ, отъ преступнаго дѣянія непосредственно происшедшій. Вознагражденіе это опредѣляется или извѣстной цифрой, или въ видѣ обезпеченія потерпѣвшему или членамъ его семьи средствъ къ жизни въ извѣстномъ размѣрѣ содержанія.

§ 185. V. Производство гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ. Предъявленіе уголовному суду гражданскаго иска, подлежащаго присоединенію къ уголовному дѣлу, возлагаетъ на уголовный судъ обязанность его разрѣшенія; судъ не можетъ ограничиваться установленіемъ права предъявить его въ другомъ мѣстѣ, а долженъ рѣшить его по существу.

Время предъявленія гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ, въ его начальномъ моментѣ, опредѣляется законодательствами нашимъ и французскимъ совершенно одинаково: оно ничѣмъ не ограничено. Но въ опредѣленіи конечнаго момента существуетъ разногласіе. По французской системѣ, потерпѣвшему предоставляется право предъявленія гражданскаго иска до заключительнаго акта процесса, т.-е. до постановки рѣшенія. Наша система требуетъ предъявленіе гражданскаго иска до открытія судебнаго по уголовному дѣлу засѣданія: истецъ, пропустившій этотъ крайній моментъ, теряетъ право начинать искъ порядкомъ уголовнымъ, но не лишается права предъявить его, послѣ окончанія уголовнаго дѣла, въ судѣ гражданскомъ (ст. 7 у. у. с.).

Въ мировомъ и административно-судебномъ разбирательствѣ засѣданіе по дѣлу считается открытымъ, какъ только судья приступилъ къ опрашиванію лицъ для выясненія ихъ участія въ данномъ дѣлѣ. Моментомъ же открытія засѣданія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ признается занятіе предсѣдателемъ своего мѣста и объявленіе судебнаго засѣданія открытымъ; право предъявленія иска простирается только до этого момента. Это положеніе примѣняется на практикѣ въ

томъ смыслѣ, что иски принимаются даже въ день судебнаго засѣданія, но только до его открытія.

Законодательства, допускающія соединенный процессъ, устанавливаютъ обстоятельныя правила разбирательства гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ. Въ видѣ общаго положенія они постановляютъ, что, при разсмотрѣніи гражданскихъ исковъ, уголовные суды руководствуются правилами гражданскаго процесса, съ тѣми лишь исключеніями, которыя необходимо вытекаютъ изъ самаго факта соединенія исковъ гражданскаго и уголовнаго въ одномъ процессѣ.

Наше право по вопросу о примѣнимости правилъ гражданскаго процесса къ разбирательству гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ не содержитъ никакихъ постановленій, а судебная практика дѣлаетъ изъ ст. 779 у. у. с. заключеніе объ обязательности, въ данномъ отношеніи, для уголовнаго суда лишь матеріальныхъ, но не процессуальныхъ гражданскихъ законовъ, вслѣдствіе чего у насъ съ участвующаго въ дѣлѣ гражданскаго истца не взимаются судебныя пошлины, не примѣняются правила гражданскаго законодательства о силѣ доказательствъ, о срокахъ и издержкахъ процесса, объ обмѣнѣ бумагъ и т. д. Хотя многія правила гражданскаго судопроизводства являюсся несомнѣнно непримѣнимыми къ процессу соединенному, однако все же порядокъ разбирательства гражданскихъ исковъ въ судѣ уголовномъ въ его общемъ построеніи долженъ быть, по возможности, тотъ же, что въ судѣ гражданскомъ, и. въ частносто, освобожденіе здѣсь гражданскихъ истцовъ отъ всякимъ пошринъ совершенно необъяснимо.

Гражданскій искъ въ уголовномъ дѣлѣ разрѣшается тѣми органами, которымъ принадлежитъ право разсмотрѣнія дѣла по существу; въ судахъ присяжныхъ разрѣшеніе гражданскаго иска принадлежвтъ коронному элементу суда.

Право обжалованія судебнаго приговора у насъ[1]) предоставлено гражданскому истцу, но въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ, чѣмъ подсудимому и обвинителю. Подсудимый можетъ обжаловать приговоръ „по всѣмъ предметамъ дѣла, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора“ (ст. 856 у. у. с.) и подать жалобу относительно гражданскаго иска во всѣхъ его частяхъ. Равнымъ съ подсудимымъ правомъ обжалованія пользуется частный обвинитель, причемъ, однако, въ аппелляціонномъ отзывѣ онъ не можетъ просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени (ст. 857 у. у. с.). Прокуроръ можетъ по-

[1]) Французская практика не признаетъ за гражданскимъ истцемъ права обжалованія уголовнаго приговора.

давать протесты кассаціонные и апелляціонные, но послѣдніе „лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые не согласны съ данными имъ заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ его требованія не уважены судомъ первой степени“ (ст. 858 у. у. с.). Участвующій же въ дѣлѣ гражданскій истецъ можетъ обжаловать рѣшеніе только относительно своего иска, прочія же части приговора могутъ быть опровергаемы имъ въ апелляціонномъ порядкѣ лишь тогда, когда ими нарушается его право на вознагражденіе (ст. 859 у. у. с.). „Приговоръ, обжалованный только въ отношеніи къ гражданскому иску, вступаетъ въ законную силу во всѣхъ частяхъ, не касающихся сего иска“ (ст. 944 у. у. с.). Для гражданскаго иска органы и порядокъ пересмотра тѣ же, какъ и для обвиненія, такъ что если уголовное производство утрачиваетъ апелляціонную инстанцію, то она утрачивается и для гражданскаго иска.

ГЛАВА IV.

Подсудность уголовныхъ дѣлъ [1]).

§ 186. Возложенная государствомъ на судебныя мѣста власть производства уголовныхъ дѣлъ имѣетъ субъектомъ—уголовные суды, а предметомъ—уголовныя дѣла. Распредѣленіе судебной власти между судебными мѣстами образуетъ компетенцію или вѣдомство ихъ (competentia, Gerichtsstand), а отношеніе между дѣлами и судомъ, въ силу котораго опредѣленныя дѣла подлежатъ вѣдомству опредѣленнаго судебнаго мѣста, составляетъ подвѣдомственность или подсудность дѣла (forum, Zuständigkeit). Вѣдомство и подсудность, такимъ образомъ, суть двѣ стороны одного и того же понятія судебной власти [2]): первое есть субъективная его сторона, вторая—объективная.

Законы о подсудности имѣютъ высокое значеніе, выходящее

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, Русское уголовное судопроизводство, стр. 18—94; Неклюдовъ, Руководство, I, 120—241; Макалинскій, Практическое руководство, I, 199—314; Случевскій, Учебникъ, стр. 113 и сл.; Goyer, Lehrbuch, § 47 и сл., 79—92.

[2]) Иностранные термины jurisdictio, Gerichtsbarkeit, мы передаемъ словами „судебная власть“ въ тѣсномъ смыслѣ, въ отличіе отъ судебнаго верховенства; на этотъ переводъ насъ уполномочиваютъ ст. 1—7 учр.; такъ, 1 ст. гласитъ: „судебная власть принадлежитъ“; здѣсь подъ судебною властью разумѣется правовая мощь производства дѣлъ въ судебномъ порядкѣ. Поэтому выраженіе Strafgerichtsbarkeit, jurisdictio poenale, можно передать словами: „уголовно-судебная власть“.

за предѣлы интересовъ процессуальныхъ. Въ точномъ соблюденіи ихъ заинтересовано все государство; для него важно, чтобы уголовныя дѣла разсматривались тѣми именно судами, которые для нихъ учреждены, такъ какъ 1) въ соотвѣтствіи съ дѣлами, съ ихъ свойствомъ и тяжестью, построена организація судебныхъ мѣстъ; 2) самое число ихъ разсчитано по предполагаемому числу дѣлъ; отъ нарушенія же законовъ о подсудности оно могло бы подвергнуться колебаніямъ, которыя могутъ нарушить равномѣрность ихъ распредѣленія, что повело бы къ накопленію дѣлъ, медленности производства и къ безполезнымъ спорамъ о томъ, какому суду слѣдуетъ разсматривать данное дѣло. Но не менѣе важное значеніе законы о подсудности имѣютъ и для частныхъ лицъ, въ уголовныхъ дѣлахъ участвующихъ; каждому изъ гражданъ важно знать, какой судъ будетъ разсматривать его дѣло, и каждый имѣетъ право требовать, чтобы дѣло его расрѣшалось судомъ компетентнымъ. Правилами о подсудности ограждаются интересы правосудія, обезпечиваются права личности и экономизируется дѣятельность судебныхъ мѣстъ.

Потому-то подсудность есть институтъ публичнаго порядка. Соблюденіе ея лежитъ на обязанности суда независимо отъ произвола и требованій сторонъ: первый долгъ суда при начатіи производства дѣла — удостовѣриться, подлежитъ ли оно его производству [1]). Дѣло, которое судъ призналъ себѣ подсуднымъ, до отмѣны этого опредѣленія не можетъ быть принимаемо никакими иными мѣстами или лицами; на этомъ основано возраженіе о производствѣ дѣла въ другомъ судѣ. Нарушеніе подсудности сопровождается тяжелыми для суда послѣдствіями: отказъ въ принятіи судомъ дѣла, ему подсуднаго, есть отказъ въ правосудіи, бездѣйствіе власти; принятіе къ производству дѣла, ему неподсуднаго, есть превышеніе власти. Такъ какъ подсудность лежитъ въ основаніи всего производства, то вопросъ о ней можетъ быть возбуждаемъ во всякомъ положеніи дѣла [2]), не стѣсняясь никакими сроками [3]), и только приговоръ суда компетентнаго признается рѣшеніемъ надлежащаго суда, имѣющимъ auctoritatem rei judicatae (14, 21, 22 уст.) [4]). Стражъ

[1]) Нарушеніемъ закона признается какъ разрѣшеніе низшимъ судомъ дѣла, подлежащаго высшему суду, такъ и наоборотъ: 1871 № 1082; 1876 № 320, Катэльчисеръ.

[2]) Даже апелляціонная инстанція возбуждаетъ вопросъ о подсудности и возстановляетъ нарушенную подсудность, хотя бы стороны о томъ не просили: 1867 № 749, Микова.

[3]) Въ этомъ отношеніи, впрочемъ, практика различаетъ нарушенія подсудности предметной и мѣстной, причемъ ходатайства о возстановленіи послѣдней подчиняются общимъ правиламъ о процессуальныхъ срокахъ.

[4]) Такъ, не имѣютъ силы судебнаго рѣшенія: приговоры общихъ судовъ

закона, при судебныхъ мѣстахъ состоящій, прокуратура, обязана предъявлять свои заключенія по вопросамъ подсудности и ограждать точное соблюденіе ея [1]). Частнымъ лицамъ, въ дѣлѣ участвующимъ, также открыта возможность ограждать свои интересы, связанные съ производствомъ ихъ дѣла въ судѣ надлежащемъ.

Но эта возможность не идетъ до права измѣненія подсудности уголовныхъ дѣлъ. Гражданскому процессу, кромѣ подсудности необходимой (jurisdictio necessaria), въ широкихъ размѣрахъ извѣстна подсудность добровольная (jurisdictio voluntaria). Та и другая въ основаніи своемъ имѣютъ волю закона, но первую законодатель опредѣляетъ самъ, вторую допускаетъ или при взаимномъ желаніи сторонъ, или при одностороннемъ желаніи которой-либо стороны, преимущественно истца. Въ дѣлахъ уголовныхъ обвинитель, истца замѣняющій, выступаетъ какъ представитель общаго, а не частнаго интереса; его произволъ ограничивается государствомъ, существенно заинтересованнымъ въ томъ, чтобы уголовныя дѣла производились соотвѣтствующими имъ судебными мѣстами. Потому-то въ уголовномъ процессѣ нѣтъ мѣста добровольной подсудности, здѣсь не допускается произвольное расширеніе вѣдомства однихъ судебныхъ мѣстъ на счетъ другихъ. Однако, это общее правило допускаетъ нѣкоторыя изъятія, а именно:

1) по дѣламъ о частныхъ проступкахъ стороны, буде пожелаютъ, вмѣсто участковаго мирового судьи могутъ обращаться къ почетному (46, 47 учр.);

2) по дѣламъ о проступкахъ, учиненныхъ сельскими обывателями противъ лицъ не сельскаго состоянія въ предѣлахъ волости и предусмотрѣнныхъ сельско-судебнымъ уставомъ, на волю потерпѣвшихъ предоставлено обращаться, вмѣсто мировыхъ установленій, въ волостные суды [2]);

наконецъ, 3) государство имѣетъ существенный интересъ ограничить произволъ сторонъ въ направленіи дѣлъ изъ судовъ высшихъ въ низшіе, общихъ въ особенные, или наоборотъ. Отъ точнаго соблюденія компетенціи ихъ зависитъ обезпеченіе правосудія, наличность тѣхъ процессуальныхъ гарантій, которыя признавались нужными для

по дѣламъ, подлежащимъ судамъ военнымъ, и наоборотъ (1866 № 94, Германовскаго; 1867 № 608, Степанова и др.); приговоры мировыхъ установленій по дѣламъ, подлежащимъ окружному суду (1867 № 358, Митцель; 1871 № 1824, Андреяновой; 1872 № 651, Хохрякова; 1875 № 342, Вычугжанина; 1870 № 394, Васильева); приговоры волостныхъ судовъ по дѣламъ, подлежащимъ общимъ судамъ.

[1]) 130 учр.; 1867 № 293, Аскархановой.

[2]) Прим. къ ст. 101 общаго положенія (т. IX св. зак., приложеніе).

дѣлъ каждаго рода. Но отъ такого внѣшняго разграниченія судебныхъ мѣстъ, по разрядамъ, отличается внутреннее ихъ разграниченіе: вопросъ можетъ возбуждаться не о подсудности дѣла суду того или иного разряда или наименованія, а о подсудности его одному изъ судовъ того же наименованія. Предполагая одинаковое ихъ устройство, всѣ они представляютъ для правосудія совершенно одинаковыя гарантіи, почему въ выборѣ ихъ сторонамъ можетъ быть предоставленъ нѣкоторый просторъ. Безусловный ригоризмъ здѣсь неумѣстенъ, а право выбора между судами одного и того же наименованія можетъ существенно облегчать задачи процесса. Отсюда— паралельныя компетенціи, извѣстныя всѣмъ иностраннымъ законодательствамъ при мѣстной подсудности, но крайне стѣсненныя въ русскомъ правѣ [1]).

Различіе процессуальныхъ нормъ, вѣдомство судебныхъ мѣстъ опредѣляющихъ, создаетъ и различіе подсудностей на виды. Подсудность обыкновенная (forum ordinarium) основывается на предписаніяхъ законодательства, установляемыхъ напередъ для цѣлаго ряда дѣлъ; въ противоположность ей, подсудность необыкновенная или чрезвычайная (for. extraordinarium) основывается на постановленіяхъ, издаваемыхъ для даннаго дѣла, ad hoc; таковы у насъ компетенція верховнаго уголовнаго суда и особаго присутствія сената, а въ случаяхъ охраны—компетенція военныхъ судовъ по дѣламъ, въ обыкновенномъ порядкѣ не подлежащимъ ихъ производству. Обыкновенная подсудность, въ свою очередь, распадается на общую (forum commune) и особенную (forum privillegiatum); первая установляется въ видѣ общаго правила; вторая составляетъ изъятіе изъ нея, основывающееся не на постановленіяхъ, къ единичнымъ дѣламъ относящихся (какъ подсудность чрезвычайная), а на правилахъ закона, предусматривающихъ цѣлые роды и виды уголовныхъ дѣлъ по ихъ содержанію, по лицамъ въ нихъ участвующимъ, или по обстоятельствамъ мѣста и времени. Таковы вѣдомства судовъ церковныхъ, сельскихъ и военно-уголовныхъ, на основаніи уставовъ военно-суднаго и военно-морского.

§ 187. Вѣдомство судебныхъ мѣстъ имѣетъ двѣ стороны, смотря по тому, идетъ ли рѣчь о судебномъ мѣстѣ какъ о типѣ, или какъ о единицѣ даннаго типа. Въ первомъ случаѣ опредѣленіе вѣдомства дается границами власти судебнаго мѣста съ прочими установленіями, какъ судебными, такъ и не судебными; напр., вѣдомство окружныхъ

[1]) Практика, однако, провела это различіе между внѣшнимъ и внутреннимъ вѣдомствомъ, установивъ: что несоблюденіе мѣстной подсудности не уничтожаетъ силы приговора; что невозстановленіе ея судомъ безъ просьбы о томъ сторонъ не признается существеннымъ нарушеніемъ закона.

судовъ опредѣляется тѣми границами, которыя отмежевываютъ ихъ отъ судовъ мировыхъ и особенныхъ; ими установляется предметъ, подлежащій разсмотрѣнію судовъ даннаго рода, почему опредѣляемую ими компетенцію можно назвать предметною или родовою; отсюда и предметная или родовая подсудность уголовныхъ дѣлъ (sachliche Zuständigkeit, forum reale). Ею вопросъ о вѣдомствѣ и подсудности былъ бы исчерпанъ, еслибы каждый типъ суда имѣлъ только по одному представителю. Въ дѣйствительности же замѣчается иное. Границы, положенныя для судебныхъ мѣстъ какъ типа, оказываются недостаточными; необходимо кромѣ того разграничить власть каждаго представителя одного и того же типа. Эти внутреннія, въ предѣлахъ даннаго типа начертываемыя границы вѣдомства опредѣляются пространствомъ территоріи, на которую распространяется власть даннаго суда, т.-е. мѣстомъ его дѣятельности [1]); отсюда внутреннее вѣдомство уголовныхъ судовъ и мѣстная подсудность уголовныхъ дѣлъ (örtliche Zuständigkeit, forum personale) [2]).

I. Предметная подсудность (forum reale).

§ 188. Каждому судебному мѣсту подлежатъ опредѣленныя закономъ дѣла; точное указаніе ихъ составляетъ одно изъ необходимыхъ условій стройнаго хода судебной дѣятельности [3]). Первая

[1]) Хотя признакъ мѣста въ то же время разграничиваетъ и вѣдомство судовъ разныхъ наименованій, главнымъ образомъ въ инстанціонной ихъ послѣдовательности.

[2]) Терминологія по ученію о подсудности еще не установилась у насъ. Законъ различаетъ подсудность по роду преступленій, по мѣсту совершенія преступленій и по принадлежности обвиняемаго къ особымъ вѣдомствамъ (главы 1, 2 и 3 разд. 1 кн. 2 уст. уг.). Названія эти неточны: первое, кромѣ рода преступленій, обнимаетъ цифру гражданскаго иска и подсудность по соучастію (207 уст.); второе, кромѣ мѣста совершенія преступленія, обнимаетъ мѣсто поимки, мѣсто пребыванія и подсудность по совокупности; третье не точно потому, что въ гл. 3 трактуется и о подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства (слѣд. не особаго, а общаго) военнымъ судомъ. Онѣ не полны, ибо о вѣдомствѣ инстанцій и органовъ предварительнаго производства законъ говоритъ въ другихъ мѣстахъ. Въ литературѣ нашей или придерживаются терминовъ закона (Неклюдовъ, Макалинскій), или же употребляютъ для обозначенія предметной подсудности судовъ описательное выраженіе: „предѣлы и степень власти судовъ“ (Чебышевъ-Дмитріевъ), а для подсудности мѣстной употребляется иногда терминъ „личная подсудность“ (Малышевъ); къ уголовному процессу онъ не идетъ, ибо такая подсудность зависитъ не отъ лица, а отъ дѣянія и отношенія его къ судебному району. Названіе „мѣстная подсудность“ уже встрѣчается въ нашей литературѣ (Квачевскій).

[3]) Въ Англіи донынѣ вестминстерскіе и мировые судьи не разграничились еще окончательно по роду дѣлъ, имъ подвѣдомственныхъ; многія уголовныя

обязанность суда—удостовѣриться, подсудно ли ему поступившее дѣло по роду, и, сообразно отвѣту на этотъ вопросъ, принять или непринять его къ своему производству. Кругъ дѣлъ, вѣдомству каждаго суда предоставленныхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ обозначаетъ и кругъ тѣхъ правовыхъ мѣръ, которыя могутъ быть примѣняемы даннымъ судомъ, или степень его судебной власти (forum ratione materiae). Судъ, имѣющій право примѣненія мѣръ болѣе тяжкихъ въ отношеніи количественномъ или качественномъ, есть судъ высшій сравнительно съ судами, которымъ предоставлено примѣненіе лишь мѣръ меньшей важности. Поэтому подсудность по роду дѣлъ имѣетъ значеніе подсудности по степени власти [1]). Послѣдняя для каждаго судебнаго мѣста опредѣляется въ его максимумѣ, превышеніе котораго есть нарушеніе подсудности; но судъ, имѣющій право назначить болѣе важныя мѣры, можетъ опредѣлить и мѣры меньшей тяжести, въ нихъ входящія [2]).

Весьма важно установить признаки, которыми облегчалось бы распознаваніе подсудности уголовныхъ дѣлъ по степени власти суда. Ими могутъ служить слѣдующіе:

1) подсудность дѣла по роду его опредѣляется фактическимъ содержаніемъ предъявленнаго обвиненія, или, какъ выражается наша практика, свойствомъ первоначальнаго заявленія. Это значитъ, что судъ опредѣляетъ подсудность дѣла не законами уголовными, примѣненія которыхъ требуетъ обвинитель,— ибо jura novit curia и невѣрное указаніе закона обвинителемъ не обязательно для суда, который по долгу службы исправляетъ неправильно сдѣланную имъ квалификацію дѣянія [3]), —

дѣла въ одно и то же время подлежатъ и мировымъ, и вестминстерскимъ судамъ. Статутами новѣйшаго времени сдѣлано уже многое къ ихъ разграниченію: такъ, актомъ 30 іюня 1842 г. указаны преступныя дѣянія, не подлежащія вѣдомству мировыхъ установленій; но подлежащія имъ могутъ быть вытребованы къ своему производству судами вестминстерскими.

[1]) Эта терминологія принадлежитъ Чебышеву-Дмитріеву, ук. с., стр. 34 и сл.

[2]) Но какъ низшій судъ не можетъ принимать къ производству дѣлъ, подлежащихъ высшему суду, такъ и наоборотъ (1871 № 1082, Сандлеръ; 1876 № 320, Кательчисеръ). Только въ видахъ быстроты процесса принято, что дѣло, поступившее уже къ окончательному (а не только къ предварительному) производству высшаго суда, разбирается этимъ судомъ, хотя бы послѣ того обнаружились обстоятельства, свидѣтельствующія о подсудности его низшему суду: 203 уст.; 1870 № 404, Артари; об. с. 1871 № 60, Тюльпы; об. с. 1874 № 35, Кедисовой и др.

[3]) Сенатъ разъяснилъ, что „предѣлы обвиненія опредѣляются выставленными фактами, а не юридическою ихъ квалификаціею, которую люди, не свѣдущіе въ законахъ, могутъ дѣлать лишь случайно“ (1869 № 886, Грибкова), и

а обстоятельствами, имѣющимися въ виду при поступленіи къ нему дѣла [1]);

2) если обстоятельства, опредѣляющія подсудность дѣла высшему суду, указаны при самомъ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, то: а) судъ низшій не можетъ входить въ обсужденіе ихъ достовѣрности и обязанъ передать дѣло высшему суду [2]); б) судъ высшій удостовѣряется о нихъ и измѣняетъ подсудность, когда они будутъ опровергнуты при предварительномъ производствѣ [3]); но когда они опровергнуты послѣ предварительнаго производства, то судъ высшій разрѣшаетъ дѣло своею властью, для ускоренія разбирательства и въ силу начала, по которому суду, уполномоченному на рѣшеніе болѣе важнаго дѣла, нѣтъ основанія отказывать въ полномочіи на разрѣшеніе этого дѣла и тогда, когда откроются обстоятельства, уменьшающія его важность [4]);

3) еслиже по дѣлу, правильно поступившему въ низшій судъ, послѣ принятія его къ производству будутъ обнаружены судомъ или указаны сторонами обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ подсудность дѣла высшему суду, то низшій судъ долженъ удостовѣриться о доказанности ихъ и передаетъ дѣло высшему суду только при утвердительномъ рѣшеніи имъ этого вопроса,—ибо для передачи требуется отмѣна состоявшагося судебнаго опредѣленія о принятіи дѣла къ производству, которая возможна лишь при наличности достаточныхъ къ тому основаній [5]).

Родъ дѣла, опредѣляющій подсудность, въ свою очередь опредѣляется:

что „законъ, обусловливая начатіе нѣкоторыхъ уголовныхъ дѣлъ подачею жалобы со стороны потерпѣвшаго, требуетъ только, чтобы дѣла эти не начинались помимо такой жалобы и чтобы по тѣмъ изъ этихъ дѣлъ, которыя производятся въ порядкѣ частнаго обвиненія, обвиняемые привлекались къ отвѣтственности лишь въ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя указаны частнымъ обвиненіемъ; но нѣтъ закона, который стѣснялъ бы судъ въ опредѣленіи юридическаго значенія этихъ дѣйствій“ (1866 № 59, Скворцова, см. также 1867 № 63, Карасева; 1873 №№ 80, 136, 725; 1876, № 252, и др.).

[1]) Подъ обстоятельствами, опредѣляющими подсудность, слѣдуетъ разумѣть тѣ внѣшніе признаки дѣянія, которые обнаружены предварительнымъ производствомъ, предшествующимъ судебному разбирательству дѣла (т.-е. рѣшительному производству): об. с. 1 и кас. деп. 1871 № 60, Тюльпы; об. с. 1874 № 35, Кедисовой.

[2]) 1866 № 36, Вирвеля; 1867 № 22, Малютина; 1868 № 204, Столбикова, 1869 № 424, Калашникова; 1873 № 297, Смоляковыхъ.

[3]) 117 уст.; 1867 № 749, Минакова.

[4]) 203 уст.; 1876 № 320, Катeльчисеръ.

[5]) Об. с. 1874 № 22, Жеребиловой; 1867 № 422, Лобова. Есть, однако, многія рѣшенія, забывающія это начало.

или по юридическому свойству дѣянія;
или по тяжести наказанія;
или, наконецъ, по цифрѣ гражданскаго иска.

Свойство дѣянія разграничиваетъ вѣдомство уголовныхъ судовъ, которымъ подлежатъ только дѣянія наказуемыя, отъ вѣдомства установленій несудебныхъ и судовъ гражданскихъ. Кромѣ того, имъ иногда отграничивается вѣдомство уголовныхъ судовъ общихъ отъ особенныхъ, высшихъ отъ низшихъ; такъ напр. окружнымъ судамъ безъ присяжныхъ подлежатъ дѣла о бродяжествѣ по свойству ихъ, а не по тяжести наказанія; судамъ военно-уголовнымъ въ военное время подлежатъ дѣла объ опредѣленныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, въ Высочайшемъ манифестѣ указанныхъ.

Но обыкновенно современныя законодательства разграничиваютъ вѣдомство судовъ различныхъ наименованій по тяжести наказанія, за дѣяніе положеннаго, такъ какъ это—признакъ наиболѣе удобораспознаваемый, легко уловимый для практики и весьма удобно укладывающійся въ законодательную систему. Наибольшее примѣненіе получилъ онъ благодаря французскому законодательству, гдѣ трехъчленному дѣленію преступныхъ дѣяній соотвѣтствуетъ и трехчленная система судовъ: суды простой полиціи для нарушеній, суды исправительной полиціи для проступковъ и суды ассизные для преступленій [1]). Русское законодательство, не зная еще дѣленія преступныхъ дѣяній по тяжести ихъ, вводитъ двѣ основныя степени вѣдомства уголовныхъ судовъ. Дѣла, отнесенныя къ вѣдомству мѣстныхъ установленій, оно называетъ проступками; прочія уголовныя дѣла отнесены къ вѣдомству окружныхъ судовъ, если не выдѣлены отсюда спеціальными узаконеніями. Но затѣмъ вѣдомство окружныхъ судовъ распадается на вѣдомство безъ участія и съ участіемъ присяжныхъ (200, 201 уст.), причемъ главнымъ признакомъ разграниченія ихъ принята тяжесть наказанія. Это приближаетъ и нашу систему подсудности къ трехчленной.

§ 189. Тяжесть наказанія, какъ основаніе подсудности, можетъ быть опредѣляема или по родовымъ признакамъ дѣянія (in thesi), или по соображеніи всѣхъ индивидуальныхъ оттѣнковъ его, мѣру

[1]) Впрочемъ, опредѣленіе юрисдикціи судебныхъ мѣстъ исключительно по тяжести наказаній представляетъ и неудобства, ибо степень необходимости усиленныхъ судебныхъ гарантій зависитъ не только отъ тяжести наказанія, но и отъ свойства дѣянія; достаточно сопоставить съ одной стороны рецидивиста вора, съ другой—обвиняемаго въ проступкѣ печати. Потому-то нынѣ отъ строгаго проведенія этого признака уже отказались и Австрія, и Германія; см. Schwarze, Commentar zu der deutschen Strafprocessordnung, къ § 27 герм. Gerichtsverfassungsegesetzes.

отвѣтственности условливающихъ (in hypothesi). Такъ, напр., дѣяніе, за которое совершеннолѣтній по закону подлежитъ лишенію правъ, карается значительно легче, если оно учинено несовершеннолѣтнимъ; подсудимый, обвиняемый въ дѣяніи, наказуемомъ пораженіемъ правъ, можетъ не подвергаться ему при признаніи его заслуживающимъ снисхожденія. Въ Бельгіи, а затѣмъ и во Франціи, обвинительнымъ камерамъ было предоставлено коррекціонизировать преступленія, т.-е. признавать напередъ, что преступленіе заслуживаетъ лишь исправительное наказаніе, и сообразно этому направлять его, вмѣсто ассизовъ, въ суды исправительной полиціи. Въ Австріи прокуратурѣ принадлежитъ значительное вліяніе на опредѣленіе подсудности, въ виду права ея заявить отказъ отъ требованія за дѣяніе такого положеннаго по закону высшаго размѣра наказанія, который создаетъ компетенцію высшаго суда [1]). Въ Германіи уголовнымъ отдѣленіямъ земскихъ судовъ предоставлено передавать дѣла о нѣкоторыхъ подсудныхъ имъ проступкахъ (Vergehen) вѣдомству шеффенскихъ судовъ [2]). Однако, гипотетическое опредѣленіе подсудности не можетъ быть одобрено, ибо 1) при немъ преобладающее значеніе придается предварительному слѣдствію, роль котораго въ дѣйствительности должна быть только подготовительною, и 2) оно вводитъ въ институтъ подсудности элементъ широкаго личнаго усмотрѣнія обвинительной власти, въ подрывъ права обвиняемаго на судъ, даваемый ему закономъ, и такимъ образомъ нарушаетъ начало равноправности сторонъ въ процессѣ. Русское законодательство чуждо этой системы, опредѣляя подсудность по высшему наказанію, положенному въ статьѣ уголовнаго закона, которой соотвѣтствуетъ дѣяніе обвиняемаго [3]); притомъ, всякое „дѣло о преступномъ дѣяніи, за которое въ законѣ опредѣлено нѣсколько различныхъ наказаній, подлежитъ рѣшенію того суда, который въ правѣ присудить строжайшее изъ сихъ наказаній“ (206 уст.).

§ 190. Кромѣ тяжести карательныхъ послѣдствій, важность уголовнаго дѣла въ странахъ, законодательствамъ которыхъ извѣстно присоединеніе къ нему гражданскаго иска, опредѣляется также цифрою послѣдняго. И у насъ уголовное дѣло, по природѣ своей подлежащее мѣстному суду, выходитъ изъ его компетентности, если къ нему присоединяется гражданскій искъ на цифру свыше 500 р.

[1]) Но это право принадлежитъ прокуратурѣ лишь по нѣкоторымъ преступнымъ дѣяніямъ.

[2]) §§ 27, 75 Gerichtsverfassungsgesetzes.

[3]) И такъ какъ указаніе закона обвинительною властью подлежитъ повѣркѣ суда, то подсудность во всякомъ случаѣ опредѣляется твердымъ правиломъ закона, а не усмотрѣніемъ обвинителя.

Но можетъ ли имѣть какое нибудь-вліяніе на уголовную подсудность встрѣчный искъ или встрѣчное обвиненіе? Отвѣтъ въ первомъ случаѣ долженъ быть безусловно отрицательный. Если присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному дѣлу и допускается, то при томъ лишь непремѣнномъ условіи, чтобы вредъ, истцемъ поискиваемый, былъ результатомъ преступнаго дѣянія, предметъ уголовнаго дѣла составляющаго; отвѣтчикомъ по присоединенному гражданскому иску могутъ быть только или самъ подсудимый, или лица, граждански за него отвѣтственныя; но искъ этотъ отнюдь не можетъ быть предъявленъ къ выгодѣ подсудимаго, въ интересахъ его. А это именно предполагается институтомъ встрѣчнаго иска, предъявляемаго въ интересахъ не потерпѣвшаго, а подсудимаго. Встрѣчное обвиненіе равнымъ образомъ не можетъ оказывать никакого вліянія на подсудность: уголовные иски не допускаютъ, подобно гражданскимъ, зачета [1]) и потому подлежатъ каждый отдѣльному разсмотрѣнію, такъ что хотя встрѣчное обвиненіе и возможно въ уголовномъ процессѣ, но на вѣдомство суда и подсудность первоначальнаго обвиненія оно не оказываетъ никакого вліянія [2]).

§ 191. Второе основаніе предметной подсудности—личное (forum ratione personae). По общему правилу, всѣ лица подлежатъ вѣдомству уголовно-судебныхъ мѣстъ соотвѣтственно обвиненіямъ, на нихъ взводимымъ. Но отсюда есть и изъятія. Въ силу однихъ, нѣкоторыя лица совершенно не подлежатъ дѣйствію нашихъ уголовныхъ законовъ, а слѣдовательно и вѣдомству нашихъ уголовныхъ судовъ. Въ силу другихъ, нѣкоторыя лица хотя и подлежатъ дѣйствію нашихъ уголовныхъ законовъ, но подчиняются вѣдомству иныхъ судебныхъ мѣстъ, чѣмъ вся масса гражданъ.

Къ первымъ принадлежатъ:

1) Монархъ россійской Имперіи, по началу: princeps legibus solutus est. То же правило распространяется по нашему законодательству на всѣхъ членовъ императорской фамиліи, которые за учиненныя ими дѣянія могутъ быть привлекаемы къ судебной отвѣтственности не иначе, какъ по особо выраженной на то волѣ государя [3]);

2) монархъ или политическій глава иностраннаго государства, напр., президентъ республики; это изъятіе не оговорено въ законѣ,

[1]) За рѣдкими исключеніями: 138 уст. о нак.

[2]) „Нѣтъ закона, говоритъ сенатъ (1867 № 169, Земцева; 1867 № 292, Державина и др.), который устранялъ бы изъ вѣдомства мировыхъ установленій дѣло по подлежащему сужденію ихъ проступку вслѣдствіе предъявленія встрѣчнаго обвиненія, не подлежащаго мировымъ установленіямъ“. См. 138 уст. о нак.

[3]) См. т. I, стр. 167 (изд. 2).

но оно разумѣется само собою, вытекая изъ международнаго общенія, признающаго суверенность главъ всѣхъ государствъ, въ составъ международнаго союза входящихъ, и ихъ внѣземельность;

3) иностранные подданные тѣхъ государствъ, съ которыми объ изъятіи ихъ изъ вѣдомства нашихъ судебныхъ мѣстъ заключены особые трактаты (228 уст.). Въ силу международнаго общенія, на единствѣ культуры цивилизованныхъ государствъ покоющагося, каждое государство довѣряетъ судебнымъ мѣстамъ другого государства, и право охраны себя отъ иностранцевъ наравнѣ со своими подданными признается взаимно всѣми государствами. Иностранецъ, наши уголовные законы нарушившій, подлежитъ вѣдомству нашихъ судебныхъ мѣстъ наравнѣ съ нашими гражданами. Таково общее правило (228 уст.), признаваемое относительно всѣхъ подданныхъ державъ цивилизованныхъ. Изъ него, на основаніи договоровъ и обще-признанныхъ началъ международнаго права [1]), исключаются лишь нѣкоторыя лица, въ силу принадлежащихъ имъ правъ государственной неприкосновенности и внѣземельности; таковы послы, посланники, чрезвычайные уполномоченные [2]), лица, находящіяся на иностранныхъ военныхъ судахъ [3]) или въ иностранныхъ вспомогательныхъ войскахъ [4]). Прочіе иностранцы подлежатъ дѣйствію нашихъ процессуальныхъ законовъ (229, 230 уст.) [5]). Но международный союзъ не обнялъ еще всѣхъ государствъ. Восточныя державы не пришли еще къ такому состоянію уголовнаго законодательства и къ такому устройству судебныхъ мѣстъ, которое обезпечивало бы

[1]) Мартенсъ, ук. с. II, § 13. Уст. уг. с. говоритъ только объ особыхъ трактатахъ, умалчивая объ обще-признанныхъ началахъ международнаго права; но послѣднія лежатъ въ основаніи трактатовъ и пополняютъ ихъ.

[2]) Ст. 229 уст. относится не къ посламъ, посланникамъ и дипломатическимъ агентамъ, о которыхъ говоритъ ст. 228 уст., а къ должностнымъ лицамъ, принадлежащимъ къ посольствамъ; статья же 230—къ прислугѣ пословъ и дипломатическихъ агентовъ. Консулы ни къ какой изъ этихъ категорій не относятся.

[3]) Но не коммерческихъ: к. р. 1872 г. № 1329, Сваэлоса.

[4]) Мартенсъ, II, § 88.

[5]) Но политическое благоразуміе требуетъ соблюдать особую осторожность и въ дѣлахъ такихъ лицъ; этимъ мотивомъ объясняется, что уголовное преслѣдованіе противъ лицъ, принадлежащихъ къ посольствамъ и миссіямъ иностранныхъ державъ, возбуждается не иначе, какъ по дипломатическомъ сношеніи нашего министерства иностранныхъ дѣлъ съ иностраннымъ начальствомъ обвиняемыхъ (229 ст.); что вызовъ къ слѣдствію и суду лицъ, находящихся въ услуженіи ихъ, дѣлается черезъ министерство иностранныхъ дѣлъ (229 уст.); что обыски и выемки въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ дѣлаются не иначе, какъ по предварительномъ сношеніи нашей судебной власти съ министерствомъ иностранныхъ дѣлъ (360 уст.).

наши требованія правосудія; мы не могли предоставить имъ права суда надъ нашими гражданами въ такихъ размѣрахъ, въ которыхъ оно принадлежитъ намъ и другимъ цивилизованнымъ государствамъ, сохранивъ значительную часть его за собою даже въ случаяхъ, когда граждане наши совершили преступныя дѣянія въ ихъ предѣлахъ. Таковы Турція, Персія, Японія и Китай [1]). Мы, однако, не обязались передъ ними взаимностью [2]).

Къ изъятіямъ второй группы принадлежатъ случаи, когда нѣкоторыя лица, въ силу своего общественнаго, служебнаго, сословнаго или иного положенія, признаются подвѣдомственными судебнымъ мѣстамъ, не имѣющимъ характера суда нормальнаго для всѣхъ гражданъ по дѣламъ того же рода, или, оставаясь подвѣдомственными имъ, подчиняются особымъ правиламъ (216 уст.). Примѣръ измѣненія подсудности въ силу личныхъ условій представляютъ: военнослужащіе, которые подлежатъ военно-уголовнымъ судамъ; должностныя лица, за преступленія по службѣ вѣдаемыя судебными мѣстами, отличающимися отъ учрежденныхъ для производства дѣлъ по преступленіямъ общимъ. Измѣненіе подсудности въ силу личныхъ условій дѣлается къ выгодѣ или къ невыгодѣ обвиняемаго. Въ обоихъ случаяхъ оно сохраняетъ публичный характеръ, такъ что судъ долженъ привести въ извѣстность и это обстоятельство, не ожидая заявленій сторонъ.

Третье основаніе для разграниченія вѣдомства судовъ и подсудности есть мѣсто (forum ratione loci). Каждое судебное установленіе имѣетъ опредѣленный территоріальный районъ, на который распространяется его судебная власть; принятіе къ производству дѣла, къ району суда не относящагося, есть превышеніе предѣловъ его власти. Такъ, судебная власть верховнаго уголовнаго суда распространяется на всю Имперію; власть сената по кассаціоннымъ его департаментамъ, общему ихъ собранію и соединенному присутствію распространяется на всѣ мѣста Имперіи, гдѣ введены новыя судебныя установленія; власть другихъ судебныхъ департаментовъ сената распространяется на прочія мѣста Имперіи. Та область Имперіи, гдѣ реформа введена въ полномъ объемѣ, дѣлится на 8 округовъ, подчиненныхъ юрисдикціи судебныхъ палатъ; сверхъ того, учреждены еще два округа судебныхъ палатъ на окраинахъ (варшавскій и тифлисскій), гдѣ судебная реформа введена съ измѣненіями. Каждый округъ палаты дѣлится на нѣсколько округовъ, подчиненныхъ вѣдом-

¹) Улож. о нак. ст. 172.

²) Прежнее примѣчаніе къ ст. 172 улож. было плодомъ недоразумѣнія; см. Мартенсъ, указ. с., II, стр. 368.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

ству отдѣльнаго окружного суда. Округъ каждого окружнаго суда, въ свою очередь, распредѣляется для дѣлъ уголовныхъ на слѣдственные участки, подвѣдомственные учрежденнымъ въ нихъ судебнымъ слѣдователямъ. Паралельно съ такимъ окружнымъ дѣленіемъ территоріи для общихъ судебныхъ мѣстъ, не имѣющимъ ничего общаго съ административнымъ, для мѣстныхъ установленій приняты три территоріальныя единицы: губернія для губернскаго съѣзда, уѣздъ для съѣзда мировыхъ судей и уѣзднаго съѣзда, и участокъ для мирового суда, земскаго начальника и городского судьи. Но, кромѣ разграниченія подсудности между уголовными судами разныхъ наименованій [1]), признакъ мѣста установляетъ главнѣйшимъ образомъ границы вѣдомства судовъ одного и того же наименованія, указывая въ ряду ихъ судъ, въ которомъ должно производиться данное дѣло.

Наконецъ, вѣдомство уголовно-судебныхъ мѣстъ опредѣляется задачами, для служенія которымъ онѣ учреждены. Это основаніе имѣетъ огромное значеніе при разграниченіи вѣдомства судебныхъ мѣстъ: во-первыхъ, по инстанціямъ; мѣста, для кассаціоннаго разбора учрежденныя, не властны для апелляціоннаго его разбора; суды апелляціонные не могутъ разсматривать дѣлъ въ первой степени; и, во-вторыхъ, по различію ихъ на мѣста предварительнаго и окончательнаго или рѣшительнаго судебнаго производства; мѣста первой категоріи не могутъ присвоивать себѣ власти, вторымъ принадлежащей, и наоборотъ.

§ 192. Можетъ случиться такое совпаденіе указанныхъ основаній подсудности, что на производство одного и того же дѣла представляются компетентными нѣсколько судовъ разныхъ наименованій, напримѣръ, суды гражданскіе и уголовные, суды общіе и особенные. Для разрѣшенія подобнаго столкновенія вѣдомствъ возможны различныя системы.

Во-первыхъ, система соединенія судовъ разныхъ наименованій, компетентныхъ на разсмотрѣніе даннаго дѣла, въ одно судилище. Таковы наши прежніе вобчіе или смѣсные суды. Но они не мирятся съ современною судебною организаціею, построенною на постоянствѣ каждаго судебнаго мѣста, и учрежденіе ихъ представляетъ большія практическія трудности.

Во-вторыхъ, система раздѣльной послѣдовательной дѣятельности разныхъ судовъ, компетентныхъ на разрѣшеніе даннаго дѣла; такъ что каждому изъ нихъ выдѣляются вопросы, имъ

[1]) Слѣдовательно, признакъ мѣста служитъ къ разграниченію вѣдомства не только судовъ однородныхъ или одноименныхъ (Малышевъ, I. 162), но и судовъ разныхъ наименованій или разныхъ классовъ.

разрѣшаемые и принимаемые къ обязательному руководству дальнѣйшими судами, окончательно дѣло рѣшающими. Отсюда—предсудимость или преюдиціальный разборъ, предшествующій окончательному. При этой системѣ вполнѣ обезпечивается неприкосновенность вѣдомства каждаго судебнаго мѣста; но она связана со многими практическими неудобствами, увеличивая число инстанцій и возбуждая трудный для разрѣшенія вопросъ объ отношеніи мѣста окончательнаго суда къ положеніямъ, провозглашеннымъ мѣстами преюдиціальнаго разбора. Она неправильна и по существу, такъ какъ власть государственная не есть агломератъ разныхъ властей, дипломатически оберегающихъ свою неприкосновенность. Система предсудимости—остатокъ прежняго недовѣрія въ самой средѣ судебныхъ мѣстъ.

Въ-третьихъ, система расширенія власти суда, призваннаго постановить окончательное рѣшеніе, по принципу: кто уполномоченъ дать отвѣтъ на главный вопросъ, тотъ тѣмъ самымъ уполномоченъ отвѣтить и на всѣ частные вопросы, въ него входящіе и рѣшеніе его условливающіе. Она имѣетъ высокія преимущества надъ предшествующими. Знаменуя собою довѣріе государственной власти къ судебнымъ мѣстамъ и судебныхъ мѣстъ другъ къ другу, она обезпечиваетъ быстроту производства, сообщаетъ ему большую простоту и не представляетъ никакой опасности для правосудія, ибо для всѣхъ судей обязательно знаніе всѣхъ частей законодательства и примѣненіе ихъ. Къ ней примыкаетъ и наше право, съ нѣкоторыми изъятіями въ пользу системы предсудимости [1]).

§ 193. Вѣдомство несудебныхъ органовъ. Уголовно-судебныя мѣста учреждены для примѣненія уголовнаго закона къ отдѣльнымъ случаямъ его нарушенія. „Никто не можетъ быть наказанъ за преступленіе или проступокъ... иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, вошедшему въ законную силу“ (14 уст.). Слѣдовательно, всѣ дѣла о преступленіяхъ или проступкахъ, производимыя въ видахъ примѣненія къ нимъ уголовнаго закона о наказаніи, подлежатъ вѣдомству судебныхъ мѣстъ.

Но отсюда есть изъятіе, тѣмъ же закономъ (14 уст.: „подлежащіе судебному вѣдомству“) оговариваемое. Вѣдомству судебныхъ мѣстъ противопоставляется вѣдомство мѣстъ не судебныхъ, компетентныхъ для производства дѣлъ о преступленіяхъ или проступкахъ.

Несудебныя правительственныя или общественныя установленія въ судебной дѣятельности принимаютъ участіе:

1) какъ органъ, сообщающій уголовному суду, черезъ проку-

[1]) О столкновеніи вѣдомствъ въ виду многочисленности дѣлъ одного и того же лица или многочисленности лицъ см. ниже.

рора (или судебнаго слѣдователя), объ обнаруженныхъ имъ преступныхъ дѣяніяхъ [1]);

2) какъ органъ, возбуждающій уголовное преслѣдованіе [2]);

3) какъ органъ, принимающій участіе въ предварительномъ производствѣ, именно въ предварительномъ слѣдствіи и преданіи суду [3]), или только въ первой изъ этихъ стадій [4]);

4) какъ органъ рѣшительнаго разбора;

наконецъ 5) какъ исполнитель судебныхъ рѣшеній.

Право рѣшительнаго разбора у насъ принадлежитъ несудебнымъ мѣстамъ, какъ мы уже видѣли (§ 5), въ весьма обширныхъ размѣрахъ. Высочайше утвержденнымъ 28 мая 1883 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта, для мѣстностей, гдѣ введены судебные уставы, по дѣламъ о маловажныхъ нарушеніяхъ уставовъ акцизныхъ съ питей, сахара и табаку, обложенныхъ денежными взысканіями, право опредѣлять послѣднія предоставлено управляющему акцизными сборами безъ ограниченія по цифрѣ, но съ тѣмъ, что если обвиняемый не уплатитъ ихъ въ указанный срокъ, то дѣло направляется къ суду въ общемъ порядкѣ. Этимъ сообщено дальнѣйшее развитіе важному принципу, по которому для устраненія судебнаго порядка требуется согласіе подсудимаго; до закона 1883 г., онъ примѣнялся только къ дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ паспортнаго, гербоваго, таможеннаго и путей сообщенія, денежными взысканіями обложенныхъ (1125$\frac{1}{}$, 1174, 1220, 1230, 1232 уст. угол.).

§ 194. Вѣдомство судовъ гражданскихъ. Уголовнымъ судамъ подсудны дѣла уголовныя, т.-е. дѣла о наказуемости преступныхъ дѣяній, между тѣмъ какъ судамъ гражданскимъ подлежатъ споры о нарушеніи правъ и обязанностей гражданскихъ. Глубокое различіе въ природѣ тѣхъ и другихъ дѣлъ создаетъ и весьма крупныя различія въ порядкѣ производства ихъ; производство уголовнаго дѣла въ гражданскомъ порядкѣ, или гражданскаго въ уголовномъ, а также смѣшеніе обоихъ порядковъ въ одномъ дѣлѣ, есть весьма важное нарушеніе закона, признаваемое безусловно кассаціоннымъ поводомъ.

Но весьма нерѣдко одинъ и тотъ же фактъ бываетъ и гражданскимъ нарушеніемъ, и уголовно-наказуемымъ дѣяніемъ; по природѣ своей, онъ можетъ быть предметомъ разсмотрѣнія въ каждомъ изъ этихъ порядковъ, что ведетъ къ столкновенію подсудностей уголовной и гражданской. Такъ, преступныя дѣянія въ то же время могутъ нарушать права и обязанности гражданскія, причиняя вредъ и убытки; такъ, съ другой стороны, нарушеніе правъ и обязанностей гражданскихъ можетъ быть обложено наказаніями, или отъ

[1]) Ст. 297 и др. уст. угол. суд.

[2]) Ст. 42, 1077, 1129, 1213$\frac{5}{}$, 1216, 1216$\frac{1}{}$ уст.

[3]) Ст. 1044, 1044$\frac{2}{}$, 1047, 1088, 1092 уст.

[4]) 249, 1180—1185, 1228 уст.

существованія какого нибудь гражданскаго права можетъ зависѣть составъ преступнаго дѣянія. Въ подобныхъ случаяхъ возникаютъ вопросы:

1) о власти гражданскаго суда на производство дѣла, съ нарушеніемъ уголовнаго закона связаннаго;

2) о власти уголовнаго суда на производство дѣла, соединеннаго съ нарушеніемъ правъ и обязанностей гражданскихъ;

и 3) о силѣ рѣшеній, въ одномъ порядкѣ состоявшихся, для другого.

I. Каждый судъ вѣдаетъ лишь дѣла, ему подлежащія. Даже происходя изъ одного и того же факта, дѣла уголовное и гражданское представляются раздѣльными, преслѣдуютъ совершенно разныя цѣли и сохраняютъ самостоятельную природу: первое есть дѣло публичное, второе—частное. Каждое изъ нихъ, поэтому, должно подлежать разсмотрѣнію въ порядкѣ, для него установленномъ.

Таково общее правило. Оно не знаетъ изъятій для судовъ гражданскихъ, которые ни въ какомъ случаѣ не могутъ принимать къ своему производству уголовныхъ дѣлъ въ видахъ изслѣдованія или рѣшенія вопроса о наказуемости виновныхъ: эта функція всецѣло и исключительно принадлежитъ судамъ уголовнымъ.

Но не имѣя права производить уголовныя дѣла, гражданскіе суды суть вмѣстѣ съ тѣмъ правительственныя установленія, и въ этомъ качествѣ они несутъ обязанность сообщать суду уголовному, черезъ прокуратуру, объ обнаруженныхъ ими преступныхъ дѣяніяхъ (8, 561—565 гражд. суд.); сообщенія эти отличаются отъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, не имѣютъ его силы [1]) и право на нихъ не устраняетъ права другихъ мѣстъ и лицъ возбудить преслѣдованіе по тому же преступному дѣянію [2]). При этомъ судъ гражданскій дѣйствуетъ не какъ судъ, постановляющій рѣшеніе по производимому имъ дѣлу, а какъ правительственное установленіе, на обязанности котораго (2 п. 297 уст. угол.) лежитъ сообщать компетентнымъ властямъ объ обнаруженныхъ преступленіяхъ. Отсюда вытекаетъ, что гражданскій судъ долженъ сообщать уголовному суду тотчасъ, какъ скоро имъ будетъ обнаружено преступное дѣяніе, не ожидая, пока рѣшеніе его по гражданскому дѣлу—ничего общаго съ сообщеніемъ не имѣющее—войдетъ въ законную силу [3]). Отсюда же вытекаетъ,

[1]) 297 п. 2, 309 уст. угол. суд.

[2]) 42, 297 уст. угол. суд.; Неклюдовъ, 114, 115; ин. мн. к. р. 1869. № 1087.

[3]) Сенатъ и всѣ наши комментаторы требуютъ, чтобъ сообщеніе гражданскаго суда передавалось въ уголовный судъ не прежде, чѣмъ по вступленіи рѣшенія о томъ гражданскаго суда въ законную силу (1867, № 411, Загряжскаго; 1876, № 291, Шелепова и др.; Неклюдовъ, 110). Но, во-1-хъ, здѣсь не можетъ быть рѣчи о рѣшеніи: сообщеніе о преступленіи—актъ, стоящій отдѣльно и независимо отъ производства по гражданскому дѣлу; во 2-хъ, сообщеніе—даже менѣе чѣмъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія; дать ему ходъ, или оставить его безъ послѣдствій, зависитъ отъ лицъ, имѣющихъ право на возбужденіе преслѣдованія, напр. отъ прокурора. Въ виду этого нѣтъ при-

что сообщеніе гражданскаго суда не можетъ имѣть обязательнаго значенія для уголовнаго суда [1]) и ни въ чемъ не измѣняетъ порядка уголовнаго производства [2]). Если обнаруженное преступленіе стоитъ къ гражданскому иску въ такомъ отношеніи, что послѣдній не можетъ быть разрѣшаемъ безъ разрѣшенія перваго, и если, притомъ, возможно производство объ обнаруженномъ дѣяніи въ уголовномъ порядкѣ [3]), то судъ гражданскій передаетъ уголовное обстоятельство прокурору и пріостанавливаетъ у себя до разрѣшенія его производство по гражданскому иску; въ противномъ случаѣ обнаруженіе преступленія на гражданское дѣло не оказываетъ никакого вліянія.

Совершенно иную функцію несетъ гражданскій судъ въ случаяхъ гражданской предсудимости [4]), когда имѣетъ мѣсто пріостановка обвиненія въ судѣ уголовномъ; съ этимъ институтомъ (27, 1013—1015 у. у. с.) мы уже познакомились [5]).

II. Значительно шире участіе уголовнаго суда въ гражданско-судебной дѣятельности, гдѣ онъ имѣетъ значеніе или а) органа предсудимости, или даже б) органа, вполнѣ замѣняющаго собою въ рѣшеніи гражданскихъ споровъ судъ гражданскій.

Въ отступленіе отъ всѣхъ иностранныхъ законодательствъ, судебные уставы запрещаютъ гражданскому суду приступать къ разрѣшенію гражданскихъ исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, до разрѣшенія уголовнымъ судомъ дѣла о

чины требовать, чтобы постановленіе гражданскаго суда вступило въ окончательную силу, тѣмъ болѣе, что такое требованіе крайне замедляло бы уголовное дѣло.

[1]) 28 и 309 уст. угол. суд.; об. с. 1 и кас. деп. 1871 № 126, Баранца.

[2]) Сенатъ (1869 № 880, Бинта) высказывалъ иногда и противоположное мнѣніе, вытекавшее изъ чрезмѣрнаго расширенія ст. 27 уст. уг. суд.; но оно опровергнуто самимъ-же сенатомъ (1873, по дѣлу Гуляева, сбор. 1876, № 339) и не выдерживаетъ критики; см. Неклюдовъ, ук. с. 111, 112. Въ проектѣ 1863 г. не было правила, соотвѣтствующаго ст. 28 уст. угол.; она введена государственнымъ совѣтомъ и составляетъ лишь повтореніе ст. 22 т. XV ч. 2 св. зак., изд. 1857 г., гласившей: „Дѣло уголовное, возникшее изъ гражданскаго, не измѣняется въ образѣ его производства и подлежитъ разсмотрѣнію въ порядкѣ уголовномъ, хотя бы въ рѣшеніи гражданскаго суда обстоятельства преступленія и были достаточно обнаружены. Симъ рѣшеніемъ не пресѣкаются обвиняемому законныя средства къ его оправданію“.

[3]) Но если уже въ моментъ обнаруженія уголовнаго обстоятельства существовали причины, препятствующія возбужденію уголовнаго преслѣдованія (16 уст. угол.), то гражданскій судъ разрѣшаетъ искъ самостоятельно, безъ всякаго участія суда уголовнаго (18 уст. угол.).

[4]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ук. с. стр. 250 и сл.; Неклюдовъ, I, 68 и сл.; Буцковскій, очерки судебныхъ порядковъ, стр. 471 и сл.; Макалинскій, I, стр. 120 и сл.; Щегловитовъ, судебные уставы императора Александра II, къ ст. 27 уст. угол. суд.; Постовскій, въ Жур. Гр. Уг. Пр. 1876 №№ 1, 2; Гассманъ, о присвоеніи (Ж. 1877 № 3); Hélie Traité II, 346 и сл.; Garraud, Précis, стр. 498 и слѣд.; Hoffmann, Traité des questions préjudicielles I, 202—529; Geyer. L. d. g. d. Strafproceszrecht, § 120 (изд. 1880).

[5]) См. выше стр. 50 и слѣд.

такомъ преступленіи (6 уст. гр.); слѣдовательно, уголовная предсудимость установлена для всѣхъ случаевъ причиненія вреда или убытковъ уголовнымъ дѣяніемъ. Мало того: гражданскій судъ не имѣетъ права входить въ обсужденіе какихъ бы то ни было уголовныхъ обстоятельствъ, встрѣтившихся въ гражданскомъ дѣлѣ, и пріостанавливаетъ у себя производство послѣдняго, если для разрѣшенія его необходимо предварительное рѣшеніе вопроса о такихъ уголовныхъ обстоятельствехъ (8 уст.). Только, вопреки предположеніямъ большинства членовъ коммиссіи 1863 г. [1]), невозможность уголовнаго преслѣдованія вслѣдствіе законныхъ причинъ прекращенія его возвращаетъ гражданскому суду право на цѣлостную оцѣнку гражданскаго дѣла (18 уст. уг. суд.).

Уголовный судъ замѣняетъ гражданскій, разрѣшая гражданскіе иски, изъ уголовнаго дѣла возникающіе. Таковы случаи соединеннаго процесса, съ которыми мы уже познакомились [2]).

III. Возможность возникновенія однихъ и тѣхъ же вопросовъ въ производствѣ уголовнаго и гражданскаго суда приводитъ къ необходимости установить степень силы рѣшенія, въ одномъ изъ этихъ порядковъ состоявшагося, для другого.

Замѣтимъ прежде всего, что рѣчь можетъ идти только о рѣшеніяхъ, получившихъ уже силу rei judicatae, т.-е. не подлежащихъ пересмотру въ нормальномъ порядкѣ инстанцій [3]). Рѣшенія судовъ гражданскихъ, которыя могутъ подлежать измѣненію путемъ гражданскаго производства, хотя бы и окончательныя [4]), не имѣютъ никакого значенія для суда уголовнаго, точно также какъ и рѣшенія суда уголовнаго для гражданскаго. Вытекаетъ это изъ того, что о силѣ рѣшеній можетъ быть рѣчь тогда только, когда ихъ возможно приравнять къ частному закону (lex inter partes), окончательно и безповоротно данное отношеніе формулировавшему. Но если это условіе имѣется налицо, то затѣмъ безразлично, состоялось ли рѣшеніе

[1]) Объяснительная записка къ проекту 1863 г., стр. 22 и сл. Большинство коммисіи полагало постановить, что гражданскіе иски разсматриваются судомъ уголовнымъ, несмотря на прекращеніе уголовнаго преслѣдованія, основываясь на состоявшемся въ 1851 г. положеніи о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, которое ставило его въ зависимость отъ уголовной виновности; этимъ объясняется и чрезвычайно широкій объемъ власти, уголовнымъ судамъ по искамъ такого рода предоставленной. Государственный совѣтъ смягчилъ это предположеніе, установивъ различіе между случаями, когда уголовное преслѣдованіе прекращено послѣ начатія гражданскаго иска въ судѣ уголовномъ (17 уст.). и тѣми, когда оно прекращено до предъявленія иска (18 ст.); послѣдней статьи въ проектѣ не было.

[2]) См. выше стр. 73 и слѣд.

[3]) 1867 № 411, Загряжскаго; 1869 № 369, Танцужной; 1870 № 970, Гришина; 1872 № 459, Коновалова; 1876 № 97, Овсянникова; 1876 № 291, Шелепова.

[4]) Потому-то выраженіе ст. 29 и 30 уст. уг. „окончательное рѣшеніе“ не вполнѣ удачно; не всякое окончательное рѣшеніе есть рѣшеніе, вошедшее въ законную силу; съ другой стороны, въ законную силу могутъ войти и рѣшенія неокончательныя, въ виду необжалованія ихъ. К. р. уг. 1876, №№ 97 (Овсянникова) и 291 (Шелепова).

по существу дѣла, или оно было лишь вводнымъ эпизодомъ въ процессѣ; понятіе окончательности рѣшенія по смыслу закона связано не съ окончаніемъ дѣла, а съ окончательнымъ рѣшеніемъ компетентнымъ судомъ даннаго вопроса, и признакъ его—отсутствіе у сторонъ способовъ къ дальнѣйшему его обжалованію. Потому-то подъ окончательнымъ рѣшеніемъ уголовнаго суда слѣдуетъ понимать не только вошедшій въ законную силу приговоръ о виновности и наказаніи, но и иныя опредѣленія, въ судебномъ засѣданіи состоявшіяся, существо вопроса разрѣшившія и дальнѣйшему обжалованію не подлежащія; таковы опредѣленія обвинительной камеры о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія [1]). Но опредѣленія, хотя состоявшіяся въ судебномъ засѣданіи, не могутъ быть почитаемы окончательными рѣшеніями, если ими указывается лишь направленіе вопроса для дальнѣйшаго разсмотрѣнія его компетентными властями; таковы опредѣленія о подсудности, или опредѣленія гражданскихъ и уголовныхъ судовъ о передачѣ дѣла прокурору для направленія въ подлежащій уголовный судъ [2]).

Прочность вошедшаго въ законную силу судебнаго рѣшенія составляетъ одно изъ коренныхъ требованій юридическаго строя. Взглядъ, судомъ высказанный, долженъ пользоваться надлежащимъ авторитетомъ. И, безъ сомнѣнія, сами суды должны подавать примѣръ уваженія къ законной силѣ судебныхъ постановленій, потому что ихъ непостоянство, произволъ и противорѣчія составляли бы настоящій позоръ для судебнаго вѣдомства, libido judicum, inconstantia rerum judicatorum, turpitudo judiciorum [3]).

Но каждое судебное рѣшеніе состоитъ изъ двухъ частей: описательной (п. 1 ст. 797 уст уг. с., п. 3 ст. 142 и п. 1 ст. 711 уст. гр. с.) и заключительной, послѣдняя же въ свою очередь распадается на установленіе обстоятельствъ дѣла, принятыхъ судомъ за основаніе рѣшенія (п. 3 ст. 130, п. 7 ст. 797 уст. уг. с., п. 4 ст. 142, п. 7 ст. 711 уст. гр. с.), т.-е. его фактическіе мотивы, и сущность самаго рѣшенія (п. 4 ст. 130, п. 3 ст. 797 уст. гр. с., п. 4 ст. 142, п. 2 ст. 711 уст. гр. суд.), указаніе закона, подлежащаго примѣненію къ данному дѣлу. Эти различныя части судебнаго рѣшенія, какъ гражданскаго, такъ и уголовнаго, имѣютъ далеко не одинаковую силу.

Описательная часть не существенна для рѣшенія: она можетъ и

[1]) Сенатъ по гражданскому кассаціонному департаменту требуетъ, чтобы опредѣленіе уголовнаго суда состоялось въ порядкѣ состязательномъ (1876, № 27, Ветлицкаго); это не точно, ибо уголовный процессъ знаетъ и судебное разбирательство безъ участія сторонъ, именно при преданіи суду. Правильнѣе другой признакъ: объ обязательности рѣшенія можетъ быть рѣчь тогда лишь, когда оно состоялось въ судебномъ, а не въ распорядительномъ засѣданіи (об. с. 1877, № 19).

[2]) Опредѣленія послѣдняго рода суть не болѣе, какъ оффиціальныя сообщенія (п. 2 ст. 297, ст. 309 уст.), не имѣющія силы судебнаго рѣшенія: об. с. 1871, № 126, Баранца; уг. 1870 № 26, Кузнецова; гр. 1867 № 343, Симборскаго; 1868, № 228 Поталина и др.

[3]) Малышевъ, ук. с. I, 37.

отсутствовать въ немъ (130 уст. угол.). Факты, въ ней изложенные, подлежатъ свободной повѣркѣ всѣхъ мѣстъ и лицъ. Они представляютъ собою сырой матеріалъ, подлежащій дальнѣйшей оцѣнкѣ суда согласно правиламъ, именно для него преподаннымъ. Признаніе, сюда занесенное, оцѣнивается гражданскимъ судомъ по однимъ началамъ, уголовнымъ—по другимъ. Самая дѣйствительность его не доказывается безусловно однимъ занесеніемъ его въ описательную часть рѣшенія.

Напротивъ, судебнымъ авторитетомъ непоколебимости обладаетъ въ полной мѣрѣ та часть судебнаго рѣшенія, которая составляетъ его сущность, въ которой указанъ законъ, подлежащій примѣненію къ данному дѣлу. Отношеніе, окончательно судомъ разрѣшенное, во всей его неприкосновенности должно быть уважаемо всѣми мѣстами и лицами; уголовный судъ не въ правѣ отвергать обязательности для сторонъ признанныхъ гражданскимъ судомъ фактовъ и касаться гражданскихъ послѣдствій, основанныхъ на этихъ фактахъ [1]); равнымъ образомъ гражданскій судъ не можетъ отвергать уголовныхъ послѣдствій, установленныхъ рѣшеніемъ суда уголовнаго, не можетъ признать заслуживающимъ наказанія лицо, оправданное въ уголовномъ порядкѣ по обвиненію въ томъ же дѣяніи. При чемъ правильность дѣйствій судовъ одного порядка, рѣшеніе которыхъ стало окончательнымъ, не можетъ быть повѣряема судами другого порядка (1871 № 1425, Арсеньева). Но для такой взаимной обязательности даже резолютивной части рѣшенія необходимы два условія.

Во-первыхъ, разрѣшенное судомъ должно заключаться въ предѣлахъ его компетентности. Судъ гражданскій призванъ разрѣшать вопросы о правахъ и обязанностяхъ гражданскихъ; его рѣшеніе, устанавливающее какое-либо гражданское право или обязанность, или опредѣляющее объемъ ихъ, священно и для суда уголовнаго; но если бы судъ гражданскій, превысивъ свою власть, разрѣшилъ вопросъ о примѣненіи уголовнаго закона о наказаніи, то рѣшеніе его ни для кого не имѣетъ значенія. Равнымъ образомъ, и судъ уголовный дѣйствуетъ въ точно указанныхъ ему предѣлахъ, ограничиваясь примѣненіемъ уголовнаго закона [2]); рѣшеніе его о томъ, что данное событіе удовлетворяетъ признакамъ преступнаго дѣянія, что вина подсудимаго есть вина уголовно-юридическая и подлежитъ наказанію, или наоборотъ, для всѣхъ священно, авторитетно; его не могутъ опровергать и суды гражданскіе; но еслибы уголовный судъ, превысивъ предѣлы своей власти, разрѣшилъ вопросъ о гражданско-правовомъ свойствѣ даннаго событія, напр., призналъ или отвергъ въ данной сдѣлкѣ характеръ закладной сдѣлки и на основаніи этого опредѣлилъ гражданскія права и обязанности частныхъ лицъ, то рѣшеніе его въ этой части не имѣетъ силы, и, даже будучи постановлено, не можетъ регулировать правъ и обязанностей гражданскихъ.

Во-вторыхъ, рѣшеніе, состоявшееся въ одномъ порядкѣ, имѣетъ силу для другого порядка суда только по тому же дѣлу. Необхо-

[1]) 1873 по д. Гуляева (сбор. 1876 № 339).

[2]) За исключеніемъ случаевъ присоединенія гражданскаго иска къ уголовному дѣлу, когда уголовный судъ вступаетъ во всѣ права суда гражданскаго.

димо тождество предмета, т.-е. того факта, который разрѣшался судами одного порядка и подлежитъ разрѣшенію въ другомъ порядкѣ. Необходимо тождество лица; но такъ какъ въ дѣлахъ уголовныхъ обвинитель представляетъ собою все общество, то требуется лишь тождество другой стороны, подсудимаго или отвѣтчика, но иногда и для прочихъ лицъ оно имѣетъ значеніе. Наконецъ, необходимо и тождество основанія (titulus), состоявшимся рѣшеніемъ признаннаго; такъ, признаніе гражданскимъ судомъ права собственности на недвижимость по наслѣдованію не устраняетъ обвиненія лица, признаннаго собственникомъ, въ подложномъ составленіи завѣщанія, путемъ котораго получена недвижимость.

Остается затѣмъ промежуточная часть рѣшенія, его мотивы, фактическій матеріалъ дѣла, имъ признанный и легшій въ основаніе сущности рѣшенія. Хотя эта часть въ каждомъ судебномъ рѣшеніи представляется крайне важною; хотя обязанность приводить надлежащіе мотивы составляетъ характеристическій признакъ судебной дѣятельности, въ точныя рамки закона заключенной, отличающій ее отъ расправы по личному усмотрѣнію; однако, о непоколебимости ея не можетъ быть рѣчи. Мы имѣли уже случай замѣтить (стр. 191, т. I), что примѣненію подлежитъ законъ, а не его мотивы. То же нужно сказать о судебномъ рѣшеніи, которому присвоивается сила потому, что оно составляетъ какъ-бы законъ для частнаго случая (lex inter partes). Фактическій матеріалъ дѣла установляется судомъ въ видахъ опредѣленной цѣли, имъ преслѣдуемой, и способами, къ этой цѣли приноровленными; ею же опредѣляется и доказанность его, такъ что факты, которыхъ нельзя не признать вполнѣ доказанными при разсмотрѣніи ихъ въ видахъ разрѣшенія спора о правахъ гражданскихъ, могутъ представляться совершенно голословными въ примѣненіи ихъ къ вопросу о винѣ уголовно-юридической, и наоборотъ. Каждый порядокъ процесса имѣетъ свои пріемы, нуждамъ его соотвѣтствующіе; навязывать ему оцѣнку, состоявшуюся въ другомъ порядкѣ, значитъ нарушать его правильное теченіе и подрывать интересы правосудія. Потому-то фактическій матеріалъ, установленный гражданскимъ судомъ, хотя и можетъ быть принимаемъ во вниманіе судомъ уголовнымъ какъ одно изъ доказательствъ по уголовному дѣлу, но подлежитъ его самостоятельной оцѣнкѣ и не имѣетъ для него обязательнаго значенія; равнымъ образомъ и гражданскій судъ въ разрѣшеніи вопросовъ гражданскаго права не связанъ фактами, установленными при разсмотрѣніи уголовнаго дѣла.

Есть, однако, случаи, когда для разрѣшенія одного и того же дѣла требуется совокупная послѣдовательная дѣятельность судовъ гражданскаго и уголовнаго; такая совокупность труда есть характеристическій признакъ предсудимости. При этомъ трудъ изготовленія рѣшенія распредѣляется между судами того и другого порядка, такъ что судъ, постановляющій окончательное рѣшеніе, вводитъ въ него, какъ составную часть, рѣшеніе преюдиціальное во всей его неприкосновенности. Судъ, призванный къ постановленію окончательнаго рѣшенія, приступаетъ къ дѣлу не съ начала, которое уже положено рѣшеніемъ предсудимымъ, а съ середины; вопросы, отнесенные къ сферѣ предсудимаго рѣшенія и имъ разрѣшенные, не подлежатъ его дальнѣйшему пере-

смотру, и отвѣтъ, данный на нихъ, какъ съ юридической, такъ и съ фактической стороны, вводится въ окончательное рѣшеніе во всей его полнотѣ. Безразлично при этомъ, будетъ ли отвѣтъ отрицательный или утвердительный: повѣрка его судомъ другого порядка одинаково неумѣстна. Но необходимо ,во-1-хъ, чтобъ вопросъ относился къ сферѣ преюдиціальныхъ, т. е. не могъ быть разрѣшенъ судомъ, постановляющимъ окончательное рѣшеніе [1]); и такъ какъ предсудимость составляетъ изъятіе изъ общаго правила, то постановленія объ объемѣ ея подлежатъ ограничительному, а не распространительному толкованію. Отвѣты на всѣ иные вопросы, содержащіеся въ преюдиціальномъ рѣшеніи, для суда, постановляющаго рѣшеніе окончательное, не обязательны. Поэтому, если судъ гражданскій, разрѣшая вопросъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, вмѣстѣ съ тѣмъ установитъ, кто былъ фактическимъ его владѣльцемъ, то для уголовнаго суда обязательно лишь рѣшеніе перваго вопроса (28 уст.). Потому же въ приговорѣ уголовнаго суда по дѣлу объ отцеубійствѣ для суда гражданскаго обязательны факты уголовно-юридическіе, родственныя же отношенія осужденнаго къ жертвѣ могутъ подлежать самостоятельной его оцѣнкѣ. Во-2-хъ, необходимо, чтобы рѣшеніе исходило отъ суда надлежащаго. Такимъ надлежащимъ судомъ для уголовной предсудимости признается всякій уголовный судъ, компетентный къ разсмотрѣнію даннаго дѣла, какъ общій, такъ и особенный и даже чрезвычайный (30 уст.). Для гражданской предсудимости законъ называетъ только „судъ гражданскій“ (29 уст.); но выраженіе это нужно понимать въ родовомъ смыслѣ, обнимающемъ всѣ суды, уполномоченные на разрѣшеніе дѣлъ гражданскихъ, между прочимъ коммерческіе, духовные (1012—1015 уст.) и даже уголовные, когда они дѣйствуютъ на правахъ гражданскихъ, именно при разсмотрѣніи присоединенныхъ къ дѣлу уголовному гражданскихъ исковъ. Въ-3 хъ, необходимо, чтобы факты, установленные рѣшеніемъ предсудимымъ, относились къ тому же дѣлу, по которому требуется постановить окончательное рѣшеніе [2]).

Но и при этихъ условіяхъ предсудное рѣшеніе оставляетъ значительную свободу суду, призванному постановить рѣшеніе окончательное. Въ него оно входитъ только какъ часть, которую признано было нужнымъ выдѣлить изъ вѣдомства суда, окончательное рѣшеніе постановляющаго; связанный въ этой части, судъ остается свободнымъ въ разрѣшеніи прочихъ вопросовъ, оставшихся ему подсудными. Установить общимъ образомъ границы судовъ каждаго порядка въ слу-

[1]) Изъ нашихъ коментаторовъ это необходимое условіе обязательности требуетъ только Неклюдовъ, Руководство, I, стр. 113; сенатъ говоритъ объ обязательности состоявшихся рѣшеній и помимо условія преюдиціальности ихъ, что̀ правильно въ отношеніи къ резолютивной части рѣшенія, но не по отношенію къ установленной рѣшеніемъ фактической сторонѣ дѣла.

[2]) 30 уст.: „. . . когда гражданскія послѣдствія дѣянія, бывшаго предметомъ уголовнаго суда, разсматриваются судомъ гражданскимъ“. Ст. 895 уст. гр.: „рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи“.

чаяхъ такого рода представляется невозможнымъ, ибо судебное разрѣшеніе дѣла есть единое цѣлое, механическому дробленію не подлежащее. Наше законодательство опредѣляетъ ихъ слѣдующимъ образомъ.

При гражданской предсудимости [1]) оно предоставляетъ исключительному разрѣшенію гражданскаго суда „дѣйствительность и свойство события или дѣянія", категорически выдѣляя „виновность подсудимаго", которая разрѣшается судомъ уголовнымъ. Дѣйствительность означаетъ бытіе или небытіе; фактъ, отвергнутый судомъ гражданскимъ, не существуетъ и для суда уголовнаго; фактъ, имъ признанный, и уголовный судъ долженъ принять за несомнѣнно существующій [2]). Подъ свойствомъ слѣдуетъ понимать только гражданско-правовое свойство даннаго обстоятельства, такъ какъ на разрѣшеніе уголовно-юридической природы его остается компетентнымъ судъ уголовный. Эти дѣйствительность и свойство, судомъ гражданскимъ установленные, могутъ относиться или къ событію, или къ дѣянію подсудимаго. Подъ событіемъ разумѣется не событіе преступ-

[1]) 29 уст. уг.; что касается 28 ст., отсутствовавшей въ проектѣ 1863 г., то она относится не къ вопросу о силѣ рѣшенія гражданскаго суда для уголовнаго, какъ полагаютъ наши комментаторы, а къ вопросу о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія по сообщеніямъ гражданскаго суда въ качествѣ присутственнаго мѣста (п. 2 ст. 42, п. 2 ст. 297 уст. уг., ст. 8,563 уст. гр.); какъ таковое, оно никакой обязательной силы для уголовнаго суда не имѣетъ (309 уст. уг.) и ни въ чемъ не измѣняетъ порядка уголовнаго процесса (об. с. 1 и касс. деп. с. 1871 № 126, Баранца); въ частности, право сообщенія, гражданскому суду принадлежащее, не устраняетъ права возбужденія по тому же предмету уголовнаго преслѣдованія, принадлежащаго потерпѣвшему и прокуратурѣ (Неклюдовъ, ук. с. 114, 115; ин. мн. к. р. 1869 № 1087). Отсюда же вытекаетъ, что судъ гражданскій можетъ сообщить уголовному суду объ обнаруженномъ имъ преступномъ дѣяніи во всякомъ положеніи гражданскаго дѣла, и не долженъ выжидать, чтобы постановленіе его вошло въ законную силу (ин. мн. 1867 № 411, Загряжскаго; 1876 № 291, Шеленова и др.; Неклюдовъ, 110); это подтверждается и второй частью ст. 564 уст. гр. Только совмѣстное или одновременное разсмотрѣніе дѣлъ объ одномъ и томъ же обстоятельствѣ въ уголовномъ и гражданскомъ порядкѣ по нашему законодательству не можетъ имѣть мѣста (1871 № 351, Ларія; 1871 № 917, Щербачевой, и др.).

[2]) Сенатъ принимаетъ только первую часть этого положенія (1868 № 770, Зонтъ; 1873 № 990, Мартынова; 1878 № 31, Федоровичей), отвергая вторую (1873 по д. Гуляева, сбор. 1876 № 339; 1872 № 691, Ветчинкина; 1873 № 904, Яковлева), вынужденный къ тому чрезвычайно широкимъ объемомъ гражданской предсудимости по ст. 27 и еще бо̀льшимъ расширеніемъ ея собственною его практикою. Такое разнорѣчіе, очевидно, не выдерживаетъ критики. Замѣтимъ, однако, что отвѣты, данные судомъ гражданскимъ, могутъ быть измѣнены при помощи уголовнаго изслѣдованія; такъ, если въ уголовномъ порядкѣ открыты такія обстоятельства, которыми опровергается рѣшеніе гражданскаго суда и которыя не были у него въ виду, то они могутъ служить основаніемъ для возобновленія дѣла въ гражданскомъ судѣ (187, 794 уст. гр.); но до постановленія гражданскимъ судомъ новаго рѣшенія прежнее остается для суда уголовнаго обязательнымъ.

ленія, опредѣленіе дѣйствительности и свойства котораго принадлежитъ суду уголовному, а явленіе или обстоятельство, лежащее въ основаніи уголовнаго дѣла; таковы, напримѣръ, по дѣлу о злостномъ банкротствѣ — обстоятельство несостоятельности, по дѣлу о двоебрачіи—существованіе перваго законнаго нерасторгнутаго брака и заключеніе второго; это событіе гражданскій судъ опредѣляетъ со стороны дѣйствительности и гражданско-правового свойства его. Подъ дѣяніемъ подсудимаго разумѣется опять-таки не преступное дѣяніе, а участіе подсудимаго въ событіи, лежащемъ въ основаніи уголовнаго дѣла и опредѣляющемъ его исходъ; такъ, напримѣръ, если по дѣлу о двоебрачіи предсудимое рѣшеніе указываетъ, что во второй бракъ при существованіи перваго вступило именно то лицо, которое затѣмъ привлечено къ уголовному преслѣдованію. Эти части предсудимаго рѣшенія, если онѣ въ немъ встрѣчаются, обязательны для суда уголовнаго. Законъ молчитъ объ обязательности для него резолютивной части рѣшенія гражданскаго суда, такъ какъ она разумѣется сама собою (ст. 1, 893 уст. гр. суд.). Въ прочихъ затѣмъ частяхъ, рѣшеніе гражданскаго суда не обязательно для уголовнаго; послѣдній установляетъ событіе преступленія, удостовѣряетъ о наличности или отсутствіи въ немъ уголовно-юридическихъ признаковъ, самостоятельно рѣшаетъ, можно ли вмѣнить его подсудимому въ уголовно-юридическую вину и опредѣляетъ слѣдующее наказаніе или оправдываетъ подсудимаго.

При уголовной предсудимости для гражданскаго суда [1]) обязательно состоявшееся въ уголовномъ судѣ рѣшеніе „по вопросамъ: совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства это дѣяніе" (30 уст. уг.), т.-е. соотвѣтствуетъ ли оно уголовно-юридическимъ празнакамъ. Но обязанный подчиниться отвѣтамъ на нихъ уголовнаго суда, гражданскій судъ совершенно самостоятеленъ въ оцѣнкѣ указанныхъ ему фактовъ съ ихъ гражданско-правовой стороны, для опредѣленія, основателенъ ли искъ по самому существу и по размѣрамъ его [2]). Притомъ, гражданскій судъ тогда лишь связанъ рѣшеніемъ уголовнаго суда, когда въ немъ содержатся прямые и несомнѣнные отвѣты на указанные вопросы: въ случаѣ сомнительности ихъ, онъ возстановляется въ правѣ полной, цѣлостной оцѣнки дѣла. Такъ „непризнаніе преступнымъ или невмѣненіе подсудимому въ (уголовную) вину его дѣянія не устраняетъ гражданскаго иска за вредъ и убытки, причиненные симъ дѣяніемъ" (31 уст. уг.), даже при разсмотрѣніи его совокупно съ дѣломъ уголовнымъ, и „истецъ не лишается права на искъ въ гражданскомъ судѣ, хотя бы по приговору суда уголовнаго обвиняемый и не былъ признанъ виновымъ, если отъ его дѣйствій произошелъ для истца убытокъ" (7 уст. гр.), ибо гражданское право на вознагражденіе существуетъ даже при отсутствіи уголовной вины. На томъ же основаніи если по дѣлу о подлогѣ акта, предъявленнаго суду гражданскому, въ судѣ уголовномъ состоялся оправдательный приговоръ, при-

[1]) Или для замѣняющихъ его мѣстъ, слѣдовательно, и для уголовнаго суда при разсмотрѣніи имъ гражданскаго иска.

[2]) Неклюдовъ, ук. с. стр. 116 ad 2.

чемъ не указано, признается ли актъ подлиннымъ или подложнымъ, „то актъ сей, по просьбѣ той или другой стороны, можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію и разсмотрѣнію суда гражданскаго для опредѣленія его подлинности или исключенія изъ числа доказательствъ" (565 уст. гр.).

§ 195. Вѣдомство судовъ особенныхъ. Волостные суды. Уголовныя дѣла распредѣляются между общими и особенными уголовно-судебными мѣстами. Къ первымъ принадлежатъ мѣстные судьи, ихъ съѣзды, окружные суды, судебныя палаты и сенатъ; ко вторымъ—волостные суды, военно-уголовные суды и церковные суды. Вѣдомство первыхъ есть общее правило; познакомившись съ изъятіями, легче всего опредѣлить его объемъ.

Волостнымъ судамъ [1]) и замѣняющимъ ихъ станичнымъ въ землѣ войска донского подлежатъ: а) дѣла о маловажныхъ проступкахъ, б) учиненныхъ лицами сельскаго состоянія противъ лицъ такого же состоянія, в) въ предѣлахъ волости [2]). Всѣ эти три признака—предметный, личный и мѣстный—должны быть на лицо. Отсутствіе одного изъ нихъ изъемлетъ дѣло изъ вѣдомства волостного суда въ пользу общихъ судовъ.

Ad а. Маловажность дѣла опредѣляется родомъ проступка и размѣромъ гражданскаго иска. На первомъ основаніи, волостнымъ судамъ въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены земскіе участковые начальники, подлежатъ только проступки, предусмотрѣнные сельскимъ судебнымъ уставомъ для государственныхъ крестьянъ 23 марта 1839 г. [3]).

Сельско-судебный уставъ предусматриваетъ слѣдующіе проступки:

1) противъ церковнаго благочинія (ст. 469, 470 уст.); имъ соотвѣтствуютъ ст. 35 и 36 уст. о нак.;

2) противъ правительственнаго и общественнаго порядка (ст. 471—491); сюда уставомъ отнесены: неисполненіе законныхъ распоряженій и ослушаніе волостного начальства (ст. 29, 30 уст. о н.); нарушеніе общественнаго порядка, тишины и спокойствія, шумъ, брань и драки, т.-е. всякаго рода буйство въ предѣлахъ волости [4]);

[1]) Неклюдовъ. Руководство, I, 156—176; Обнинскій, о взаимныхъ отношеніяхъ по предмету уголовной подсудности между вѣдомствами мирового суда, волостного суда и крестьянскаго общественнаго управленія (Ж. М. Ю. 1866 № 10); Лихаревъ, о подсудности уголовныхъ дѣлъ мировымъ судьямъ (Ж. М. Ю. 1868 № 4); Языковъ, докладъ 12 янв. 1885 спб. юр. обществу; Чулковъ, Вол. судъ. 1884.

[2]) Ст. 101 об. пол. (особое прилож. къ т. IX св. зак. изд. 1876 г.).

[3]) Св. Зак., т. XII, ч. 2, ст. 469—536 уст.

[4]) Дѣянія эти (471—473 с. с. у.) соотвѣтствуютъ ст. 37 и 38 уст. о нак.; по прежнему толкованію сената, буйство подсудно волостному суду тогда лишь, если оно произведено не въ публичномъ мѣстѣ; публичныя же буйства въ селахъ, гдѣ кромѣ крестьянъ жительствуютъ лица иныхъ сословій, признавались подсудными мировымъ установленіямъ: 1869 № 884, Іевлева. Это

утружденіе начальства несправедливыми просьбами; самовольная отлучка съ мѣста жительства далѣе 30 верстъ, неявка по истеченіи срока и самовольное переселеніе; производство построекъ безъ дозволенія начальства (481 с. с. у.), соотвѣтствующее ст. 65 уст. о нак. [1]); отдача земельнаго участка въ залогъ, аренду, или продажа его; допущеніе старшимъ въ семействѣ раздѣла безъ дозволенія начальства; непочтеніе, дерзость и грубость рабочихъ противу хозяевъ, младшихъ противу старшихъ, а тѣмъ болѣе противъ лицъ, облеченныхъ отъ правительства властью, если сіе не сопряжено съ личною ихъ обидою [2]); непослушаніе дѣтей родителямъ, отказъ имъ въ пищѣ, одеждѣ и вспоможеніи, особенно въ старости и болѣзни [3]), и оскорбленіе родителей словами, соотвѣтствующее ст. 132 уст. о нак.;

3) проступки, заключающіе въ себѣ соблазнъ и дурное поведеніе (ст. 492—503), какъ-то: употребленіе въ общенародныхъ играхъ, забавахъ или пѣсняхъ словъ или поступковъ противныхъ благопристойности и чистотѣ нравовъ (соотвѣтствуетъ ст. 43 уст. о нак.); пьянство, имѣющее по сельско-судебному уставу болѣе широкій составъ, чѣмъ по уставу о наказаніяхъ (ст. 42), и злообычность въ пьянствѣ; покупка вина въ кредитъ подъ закладъ вещей или будущаго урожая; разстройство хозяйства и несостоятельность къ платежу повинностей по нерадѣнію, лѣности, пьянству и тому подобной развратной жизни; прошеніе и допущеніе къ прошенію милостыни, соотвѣтствующее ст. 49—51 уст. о нак.; непотребство и способствованіе ему (44 уст. о нак.);

4) проступки противъ личной безопасности (504—519 с. с. у.); сюда сельско-судебный уставъ относитъ: проступки, соотвѣтствующіе ст. 111, 115, [4]) 119, 120, 121, 123, 124 уст. о н.; неоказаніе помощи при наводненіи, пожарѣ и тому подобномъ происшествіи; личныя обиды словомъ или дѣйствіемъ [5]), клевета [6]), а по разъясненіямъ

толкованіе отмѣнено рѣшеніемъ 1873 № 794, Елисѣева, по которому всѣ уличныя ссоры, драки и пр. между крестьянами признаны подлежащими волостнымъ судамъ.

[1]) Но, по толкованію сената, дѣла о всѣхъ нарушеніяхъ устава строительнаго въ селеніяхъ изъяты изъ вѣдомства волостныхъ судовъ: 1868 № 354, Шадскаго; 1872 № 505, Пирогова; 1872 № 1540, Бѣлякова.

[2]) Оскорбленіе волостного начальства по должности признано неподсуднымъ волостному суду: 1870 № 1285; 1872 № 1296, Богдановыхъ.

[3]) Ст. 491 с. с. у. соотвѣтствуетъ ст. 143 уст. о нак.

[4]) Но виновные въ примѣси, вредной для здоровья, въ съѣстные припасы и напитки, а также въ матеріалы, изъ коихъ дѣлаются сосуды для приготовленія и храненія съѣстныхъ припасовъ, подлежатъ общимъ уголовнымъ судамъ, равно какъ и виновные въ дѣяніяхъ, ст. 106—109 уст. о нак. предусмотрѣнныхъ: примѣч. 1 и 2 къ ст. 519 с. с. у.

[5]) 1867 № 602, Свѣткова; 1870 № 372, Наумова. Обиды дѣйствіемъ подлежатъ волостному суду, хотя бы были нанесены усыновителю: 1868, № 188, Павлова.

[6]) 1868 № 636, Павлова. Сенатъ исключаетъ оклеветаніе въ бумагѣ, поданной въ волостное правленіе (1869 № 887, Пожарова; 1871 № 479, Маматова), что не согласно со ст. 519 с. с. у.

сената—также насиліе и самоуправство [1]), т.-е. всѣ проступки, соотвѣтствующіе предусмотрѣннымъ ст. 130—142 уст. о нак., за исключеніемъ выдѣляемыхъ сенатомъ изъ вѣдомства волостныхъ судовъ дѣлъ объ угрозахъ, предусмотрѣнныхъ ст. 140, 141 уст о нак. [2]); имъ же подлежатъ дѣла о нанесеніи побоевъ, кромѣ сопровождавшихся нанесеніемъ увѣчья или причиненіемъ тяжкихъ для здоровья послѣдствій [3]), а также ложный доносъ и лжесвидѣтельство передъ волостнымъ начальствомъ [4]).

Наконецъ 5) проступки противъ законовъ о правѣ на имущества по сельско судебному уставу (520—536 ст.) обнимаютъ: самовольныя запашки чужой земли, а по разъясненію сената—всякое самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ (145—151 уст. о нак.), если стоимость вреда не превышаетъ 30 р. [5]); недонесеніе о пожарѣ, неявка на пожаръ для помощи и несоблюденіе мѣръ предосторожности противъ пожара (91, 92, 95—98 уст. о нак.); недонесеніе о появленіи заразы на скотѣ и непринятіе установленныхъ противъ нея мѣръ предосторожности (112 уст. о нак.); повреждeніе чужого имущества (152, 153 уст. о нак.) [6]); кража [7]), мошенничество [8]), присвоеніе ввѣреннаго [9]), присвоеніе находки [10]), а также укрывательство [11]) ихъ и недонесеніе объ этихъ проступкахъ [12]), а по разъясненію сената—однородный съ ними проступокъ покупки или принятія въ закладъ завѣдомо похищеннаго (180 уст. о нак.), если самое похищеніе подсудно волостному суду [13]). Но дѣла о кражахъ, мошенничествѣ, присвоеніи и однородныхъ съ ними проступкахъ подлежатъ вѣдомству волостныхъ судовъ лишь при наличности двухъ условій: во-первыхъ, если цѣна похищеннаго или присвоеннаго не превышаетъ 30 р., и

[1]) 1867 № 561, Ѳедорова; 1870 № 8, Клычкова и др.; но самоуправство, сопровождавшееся отнятіемъ имущества на сумму болѣе 30 р., признано не подсуднымъ волостнымъ судамъ: 1873 № 496, Иванова; 1875 № 106, Фадѣева.

[2]) 1871 № 1052, Федорова.

[3]) 1867 № 561, Ѳедорова; 1871 № 274, Опацкаго; 1873 № 408, Иванова.

[4]) Ст. 519 с. с. у.: „кто злоумышленно станетъ обвинять и будетъ изобличенъ во лжи, того присуждать къ такому же наказанію, какому подлежалъ обвиняемый, если бы доносъ или показаніе оказались справедливыми“, Ип. мн. 1871 № 479, Маматова; 1869 № 887.

[5]) 1868 № 97, Петрова.

[6]) Ст. 521—523 с. с. у.; 1868 № 97, Петрова.

[7]) Ст. 533 с. с. у и к. р. 1867 № 289, Ивановой, № 452, Рудова, № 561, Ѳедорова; 1867 № 97, Петрова; 1871 № 1218, Грачева, об. с. 1870 № 114, Котлова.

[8]) Ст. 530, 531, 533 с. с. у. и к. р. 1869 № 1024, Огурова; 1870 № 879. Галкина; 1873 № 1020, Звѣгинцева. Но дѣла о продажѣ неклейменою и невѣрною мѣрою подсудны общимъ судамъ: об. с. 1879 № 6, об. с. 1880 № 15, Лившицъ.

[9]) Ст. 533, 536 с. с. у. и. к. р. 1879 № 67, Старкова.

[10]) Ст. 535 с. с. у. и. к. р. 1868 № 358, Коробкова.

[11]) Но волостнымъ судамъ не подсудно укрывательство лицъ, обвиняемыхъ передъ мировыми судьями (64 уст. о нак.).

[12]) Ст. 534 с. с. у.

[13]) 1869 № 103, Карышева.

во-вторыхъ, если проступки эти учинены „безъ всякихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ“ (533 с. с. у.). Послѣднее выраженіе возбуждаетъ сомнѣніе; сельско-судебный уставъ (прим. къ ст. 536) прямо выдѣляетъ изъ вѣдомства волостныхъ судовъ тѣхъ: „кто изобличенъ будетъ въ воровствѣ-мошенничествѣ или воровствѣ-кражѣ въ третій разъ; кто учинитъ воровство во время наводненія или пожара; кто пойманъ будетъ въ воровствѣ съ ножемъ, топоромъ и тому подобнымъ орудіемъ; кто учинитъ воровство-грабежъ, т.-е. насильно отниметъ что либо у другого, съ опасностью для его жизни; кто учинитъ святотатство, либо похититъ вещи или деньги, принадлежащія церкви, изъ постоянныхъ или временныхъ ея хранилищъ, или изъ самаго храма божія, кто раскопаетъ могилу и ограбитъ трупы“. Но затѣмъ, кромѣ этихъ квалифицирующихъ обстоятельствъ, остаются простыя увеличивающія вину обстоятельства, предусмотрѣнныя ст. 170 и 175 уст. о нак.; однако, такъ какъ вѣдомство волостныхъ судовъ есть изъятіе изъ общаго правила, подлежащее ограничительному толкованію, то волостные суды не могутъ быть признаны компетентными для сужденія дѣлъ о разсматриваемыхъ проступкахъ и при простыхъ увеличивающихъ вину обстоятельствахъ [1])

Важность проступка и по дѣламъ волостной юрисдикціи, слѣдуя общему правилу, опредѣляется первоначальнымъ заявленіемъ суду (1875 № 106, Фадѣева); при этомъ волостные суды считаются ниже мировыхъ (а тѣмъ болѣе окружныхъ), почему обнаруженіе обстоятельствъ, измѣняющихъ первоначальное обвиненіе, обязываетъ волостной судъ направить дѣло мировому судьѣ, но не наоборотъ. На второмъ основаніи, т.-е. по суммѣ гражданскаго иска, волостной судъ уступаетъ мѣсто общимъ судамъ, если искъ предъявленъ на сумму свыше ста рублей (96 общ. пол.).

Ад б. Волостному суду подлежатъ только члены сельскаго общества, хотя бы не того, гдѣ совершенъ проступокъ [2]), пока они не вышли изъ него добровольно (напр. переходомъ въ купечество) или недобровольно (напр. поступленіемъ въ военную службу, лишеніемъ правъ); тому же суду подлежатъ: отставные и безсрочно-отпускные нижніе чины, приписанные къ сельскимъ обществамъ, семейства [3]) ихъ, хотя и не приписанные къ обществамъ (1869 № 1024, Огурова), а также временные купцы изъ крестьянъ и купеческіе сыновья, не причислившіеся къ городскому сословію [4]). Эта принад-

[1]) Тотъ же взглядъ проводится и сенатомъ: 1867 № 289, Ивановой, 1870, № 722, Сосѣва, 1870 № 879, Галкина, 1870 № 1551, Емельянова, 1879 № 67, Старкова, и др. Иногда, впрочемъ, сенатъ признавалъ подсудною волостнымъ судамъ кражу ночью: 1867 № 452, Рудова.

[2]) 1867, № 602. Тоже крестьяне торгующіе по промысловымъ свидѣтельствамъ: 1868, № 850.

[3]) Ст. 541 с. с. у. и Выс. утв. 3 апрѣля 1868 г. мнѣніе гос. совѣта.

[4]) И хотя бы даже другой губерніи: 1867, № 602, 1869 № 346, 1870 № 772.

лежность къ сельскому обществу требуется не только для подсудимаго, но и для потерпѣвшаго [1]); впрочемъ, лицамъ другихъ сословій предоставлено съ жалобами на проступки сельскихъ обывателей, противъ нихъ учиненные, обращаться, по началу добровольной юрисдикціи, въ волостные суды вмѣсто общихъ [2]).

Ад в. Проступокъ долженъ быть учиненъ въ предѣлахъ волости, хотя бы не той, гдѣ онъ обсуждается. Безразлично, произошло ли это на крестьянской или на помѣщичьей землѣ (1873 № 190, Ащеулова); но вѣдомство волостныхъ судовъ идетъ лишь до городской черты (1868 № 879, Коваленковой, 1869 № 1026).

При опредѣленіи вѣдомства волостныхъ судовъ, они считаются ниже судовъ общихъ и, какъ изъятіе, уступаютъ имъ мѣсто во всѣхъ случаяхъ столкновенія подсудностей, напримѣръ, при участіи въ проступкѣ вмѣстѣ съ крестьянами лицъ другихъ сословій (1868 г., № 250 Михайлова 1875 г., № 93, Каретниковой), или при совокупности проступковъ, предусмотрѣнныхъ сельскимъ судебнымъ уставомъ и уложеніемъ или уставомъ о наказаніяхъ (1869 г., № 115, Егоровыхъ; 1874 г., № 305, Портяной) [3]); въ этихъ случаяхъ исключается не только вѣдомство волостныхъ судовъ, но и примѣненіе сельско-судебнаго устава (1869 г., № 595, Коргунова; 1871 г., № 553, Андреева). Если при разбирательствѣ дѣла въ общихъ судахъ стороны не указывали на подсудность дѣла волостному суду ни въ первой, ни во второй инстанціи, то заявленіе о томъ въ кассаціонномъ порядкѣ признается запоздалымъ и не подлежитъ обсужденію (1869 № 1024, Огурова; 1874 № 41, Шарабаева).

Въ литературѣ нашей возбужденъ былъ вопросъ, всѣ-ли проступки, предусмотрѣнные сельско-судебнымъ уставомъ, подлежатъ волостнымъ судамъ и изъяты изъ вѣдомства мироваго суда? Сохраняя волостную юрисдикцію, законъ желалъ сообщить ей характеръ домашняго суда: волостные суды вѣдаютъ только проступки, учиненные крестьянами противъ крестьянъ, и наказанія, ими налагаемыя, признаются взысканіями административными, а не наказаніями уголовными. Между тѣмъ, сельско-судебный уставъ, кромѣ проступковъ имѣющихъ домашній крестьянскій характеръ, предусматриваетъ и такіе, которые направляются противъ интересовъ лицъ всякаго сословія, въ волости живущихъ, напр., засореніе рѣкъ, брань и ссоры на улицѣ и т. п. Стремленіе выдѣлить ихъ изъ вѣдомства волостнаго суда привело г. Обнинскаго къ взгляду, по которому предусмотрѣнные сельско-судебнымъ

[1]) 101 общ. полож.

[2]) Закономъ 15 мая 1867 г. (ст. 22) это право распространено и на дѣла о лѣсныхъ порубкахъ.

[3]) При совокупности, вѣдомство волостныхъ судовъ устраняется въ пользу общихъ во всякомъ случаѣ, безъ примѣненія ст. 213 уст. уг., въ виду невозможности постановленія общаго приговора о совокупности на основаніи послѣдовательнаго разбора дѣла въ волостныхъ и общихъ судахъ: 1869 № 115, Егоровыхъ.

уставомъ проступки слѣдуетъ различать на подсудные волостному суду и подлежащіе административной расправѣ сельскаго старосты или волостнаго старшины; къ послѣднимъ онъ относилъ проступки полицейскіе, могущіе касаться общихъ интересовъ, а къ первымъ — проступки, не выходящіе изъ сферы крестьянскихъ интересовъ; но затѣмъ, по мнѣнію г. Обнинскаго (къ которому примкнулъ и г. Лихаревъ), со введеніемъ новыхъ судебныхъ установленій судебная власть сельскаго старосты и волостнаго старшины отпала, поглотившись властью судебныхъ мѣстъ, по уставамъ 20 ноября образованныхъ, такъ что волостному суду остались подсудны только тѣ проступки, предусмотрѣнные сельско-судебнымъ уставомъ, которые не выходятъ изъ сферы крестьянскихъ интересовъ [1]).

Съ такимъ рѣшеніемъ вопроса нельзя согласиться, по отсутствію опоры для него въ законѣ. Такъ: 1) законъ не разграничиваетъ вѣдомства волостныхъ судовъ съ одной стороны, сельскихъ старостъ и волостныхъ старшинъ съ другой, почему всякая попытка указать дѣла, тѣмъ и другимъ подвѣдомственныя, представляется произвольною; 2) онъ не даетъ права и на принятіе общаго начала, по которому волостнымъ судамъ подлежатъ только дѣла о проступкахъ, не выходящихъ изъ предѣловъ крестьянскихъ интересовъ: имъ несомнѣнно подсудны дѣла о кражахъ, мошенничествахъ и присвоенія чужаго имущества, т.-е. о такихъ проступкахъ, преслѣдованіе которыхъ требуется общегосударственными интересами и выдѣленіе которыхъ изъ вѣдомства домашняго крестьянскаго суда должно стоять на первомъ планѣ; 3) теорія г. Обнинскаго создавала-бы весьма странное положеніе, при которомъ крестьяне за проступки меньшей важности подлежали-бы общимъ судамъ, средней важности—волостнымъ, а большей—снова общимъ судамъ, такъ какъ по смыслу закона вѣдомство старостъ и старшинъ должно было ограничиваться дѣлами наименьшей важности; 4) въ ряду полицейскихъ проступковъ, наказуемыхъ по с.-суд. уставу и, по мнѣнію г. Обнинскаго, подлежавшихъ вѣдомству старостъ и старшинъ, многіе не предусмотрѣны ни уставомъ о нак., ни другими общегосударственными законами; оставлять ихъ безъ наказанія противорѣчило-бы неотмѣненнымъ правиламъ сельско-судебнаго устава, а примѣнять послѣдній мировые судьи не властны. Мы полагаемъ, поэтому, что изъ вѣдомства мировыхъ судей изъяты всѣ проступки, предусмотрѣнные сельско-судебнымъ уставомъ, и разграниченіе ихъ между волостнымъ судомъ съ одной стороны, старостою и старшиною

[1]) По мнѣнію г. Обнинскаго, къ вѣдомству мироваго судьи, заступившему юрисдикцію сельскаго сатросты и волостнаго старшины, изъ предусмотрѣнныхъ сельско-судебнымъ уставомъ слѣдуетъ отнести слѣдующіе проступки: 1) несоблюденіе чистоты на улицѣ, оставленіе палой скотины неубранною; 2) самовольную отлучку безъ вида далѣе 30 верстъ отъ жительства и неявку послѣ отлучки къ сроку; 3) прошеніе милостыни, 4) вырытіе ямы, погреба или колодца безъ изгороди; 5) порчу воды въ рѣкахъ и колодцахъ; 6) продажу испорченныхъ съѣстныхъ припасовъ; 7) держаніе дикихъ животныхъ; 8) быструю ѣзду по улицамъ; 9) несоблюденіе установленныхъ мѣръ предосторожности отъ пожара и отъ скотской заразы; 10) употребленіе не установленнымъ закономъ мѣръ и вѣсовъ при продажѣ.

съ другой, предоставлено крестьянскимъ обществамъ по принадлежащему имъ праву самоуправленія; для государственной власти тѣ и другіе суть установленія не судебныя, а административныя.

Но такой широкій объемъ изъятій изъ вѣдомства судебнаго противорѣчитъ государственнымъ интересамъ; необходимо свести сельскую юрисдикцію въ ея естественныя границы домашняго крестьянскаго суда. Разрѣшеніе этой задачи, однако, возможно не путемъ толкованія, а только въ порядкѣ законодательномъ.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники по закону 1889 г., волостная подсудность намѣчена иначе, и притомъ еще шире. Здѣсь изъ дѣяній, предусмотрѣнныхъ уставомъ о наказаніяхъ, волостнымъ судамъ подсудны предусмотрѣнныя статьями 30, 31—39, 41—43^{1}, 45—47, 49—52, 55—57, 61, 65, 66, 69, 70, 72, 73, 88, 89, 91, 92, 94—96, 98, 111, 115—118, 119—128, 130, 131, 132—137, 139—142, 143, 145—153, 178—180^{1}, а также кражи и мошенничество (169, 170, 172—174) въ первый или второй разъ на сумму не свыше 50 р., нарушеніе рабочимъ договора найма, заключеннаго безъ договорнаго листа, мотовство и пьянство; изъ вѣдѣнія волостныхъ судовъ выдѣлены: 1) кража лошади и крупнаго домашняго скота; 2) утайка найденнаго на сумму свыше ста руб., если хозяинъ находки извѣстенъ; 3) необъявленіе о находкѣ цѣною свыше 300 р., и 4) нарушеніе условій найма, заключеннаго по договорному листу. Легко видѣть, что дѣянія эти заключаютъ въ себѣ не только нарушеніе мѣстныхъ общественныхъ интересовъ, разсмотрѣніе которыхъ было бы естественно передать вѣдѣнію волостныхъ судовъ, но также важныя колебанія общегосударственнаго строя, каковы кражи, которыя во всякомъ случаѣ должны подлежать судамъ общегосударственнымъ. Наказанія, предоставленныя власти волостныхъ судовъ по закону 1889 г., суть: выговоръ, денежное взысканіе отъ 25 коп. до 30 руб., арестъ простой и строгій (съ содержаніемъ на хлѣбѣ и на водѣ) до 15 дней, а за кражу, мошенничество и присвоеніе—до 30 дней, и для неизъятыхъ отъ тѣлесныхъ наказаній розги до 20 ударовъ, въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ; въ важнѣйшихъ случаяхъ кражи, мошенничества, присвоенія и нарушенія условій найма, тѣлесное наказаніе можетъ быть соединено со строгимъ арестомъ.

§ 196. Духовные суды. Духовныя вѣдомства христіанскихъ исповѣданій въ уголовно-судебной дѣятельности принимаютъ участіе:

а) какъ правительственное установленіе, на обязанности котораго лежитъ сообщать прокуратурѣ объ обнаруженныхъ имъ преступныхъ

дѣяніяхъ [1]), а по нѣкоторымъ дѣламъ—и право возбуждать уголовное преслѣдованіе [2]);

б) какъ судъ гражданскій, имѣющій исключительную компетенцію по вопросамъ брачнымъ и родственнымъ [3]); въ этомъ качествѣ духовные суды имѣютъ: 1) право предсудимости по дѣламъ уголовнымъ; и 2) право разрѣшенія вопроса о дѣйствительности брака на основаніи обстоятельствъ, судомъ уголовнымъ признанныхъ (1012 уст. уг.);

в) какъ уголовно-судебное мѣсто, раздѣляющее съ мѣстами общими право предварительнаго производства и рѣшенія уголовныхъ дѣлъ и замѣняющее ихъ (1002, 1016, 1017 уст.);

наконецъ г) какъ органъ исполненія приговоровъ, общими судебными мѣстами постановленныхъ (1003, 1028, 1029 уст. уг.).

Съ первой изъ этихъ функцій мы встрѣтимся въ дальнѣйшемъ изложеніи, со второю уже познакомились; остановимся на двухъ послѣднихъ.

Право судебнаго разбора принадлежитъ духовной власти:

1) относительно міранъ:

а) по дѣламъ о нарушеніяхъ, непредусмотрѣнныхъ уголовными законами, за которые виновные подвергаются разнаго рода церковнымъ запрещеніямъ и наказаніямъ, присуждаемымъ собственно на основаніи церковныхъ правилъ, какъ-то: лишенію пріобщенія св. таинъ, лишенію всякаго общенія съ церковью и т. под. [4]);

б) по преступнымъ дѣяніямъ противъ вѣры и церковныхъ правилъ, предусмотрѣнныхъ уголовными законами, если послѣдніе назначаютъ за нихъ только церковное покаяніе или отсылку виновнаго къ духовному суду (1002 уст.); но назначеніе въ уголовныхъ законахъ какого бы то ни было взысканія или ограниченія въ правахъ, хотя бы не помѣщеннаго въ общей лѣстницѣ наказаній, установляетъ подсудность дѣла свѣтскому суду [5]);

[1]) 1011 уст.; эта функція совершенно тождественна съ лежащею на иныхъ мѣстахъ правительственныхъ (42,297 уст.) и на судахъ гражданскихъ (8 уст. гр.); оцѣнка такихъ сообщеній зависитъ отъ органа, имѣющаго право на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія (309 уст.).

[2]) 1006, 1008 уст. уг.

[3]) 1012—1015 уст.; но въ Варшавскомъ округѣ эта функція судамъ духовнымъ не принадлежитъ.

[4]) Журн. соед. деп. гос. совѣта 1864 г. № 47, стр. 90; сохраненіе ихъ въ духовной юрисдикціи гос. совѣтъ желалъ выразить словами статьи 1001 уст.: „подлежащія вѣдомству свѣтскаго суда", такъ что правила уставовъ не распространяются на дѣла, свѣтскимъ судамъ не подлежащія: онѣ опредѣляются уставомъ духовныхъ консисторій.

[5]) На этомъ основаніи и дѣла о сожитіи неженатаго съ незамужней (994 улож.) производятся въ свѣтскомъ судѣ, когда послѣдствіемъ незаконнаго сожитія было рожденіе младенца, относительно обезпеченія содержанія котораго

в) по дѣламъ о нарушеніи святости брака прелюбодѣяніемъ, когда оскорбленный супругъ проситъ не о наказаніи виновнаго по уголовнымъ законамъ, а о расторженіи брака и наказаніи виновнаго по правиламъ церковнымъ (1016 уст.).

Ст. 1016 уст. воспроизводитъ прежній порядокъ (2156 улож. о нак., изд. 1857 г.), въ отмѣну предположеній коммисіи 1863 г., и соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта, высказанныхъ въ 1864 г.; коммисія и соединенные департаменты желали, чтобы дѣла по жалобѣ одного изъ супруговъ на нарушеніе другимъ супругомъ брачнаго союза прелюбодѣяніемъ производились въ уголовномъ (свѣтскомъ) судѣ, обвинительный приговоръ котораго признавался-бы за несомнѣнное доказательство прелюбодѣянія осужденнаго лица, и чтобы просьбы о расторженіи по сей причинѣ брака подлежали вѣдѣнію духовнаго суда не прежде, какъ по окончаніи суда уголовнаго. Въ общемъ собраніи государственнаго совѣта предложеніе это вызвало разногласіе; и хотя въ пользу его высказалось большинство, 21 членъ, а противъ только 5 членовъ, но силу закона получило мнѣніе меньшинства [1]).

2) Относительно лицъ, принадлежащихъ къ духовенству одного изъ христіанскихъ исповѣданій, исключительному вѣдомству духовныхъ судовъ, кромѣ того, подлежатъ:

а) дѣла о непредусмотрѣнномъ уголовными законами нарушеніи ими обязанностей ихъ званія, установленныхъ церковными правилами и другими дѣйствующими по духовному вѣдомству положеніями;

б) дѣла о такихъ предусмотрѣнныхъ уголовными законами нарушеніяхъ обязанностей ихъ званія, за которыя въ уголовныхъ законахъ опредѣлено подвергать ихъ отвѣтственности по усмотрѣнію духовнаго начальства, безъ назначенія законами какихъ-либо наказаній;

в) дѣла о противозаконныхъ дѣяніяхъ, къ обязанностямъ ихъ званія хотя и не относящихся непосредственно, когда въ законахъ уголовныхъ за нихъ опредѣлено подвергать лицъ духовнаго вѣдомства отвѣтственности по усмотрѣнію духовнаго начальства (1017 уст.);

и г) дѣла объ упущеніяхъ духовныхъ лицъ при совершеніи бракосочетанія (1012, 1015 уст.).

и его матери послѣднею предъявлено требованіе (1868 № 657 и 694); если же такого требованія не предъявлено, или оно устранено отказомъ, то производство въ уголовномъ судѣ не имѣетъ мѣста (1875 № 511, Рубинова). Такое толкованіе дано сенатомъ потому, что обязанности обезпечить содержаніе ребенка и матери имъ приданъ карательный характеръ, ибо гражданскій искъ самъ по себѣ не устраняетъ вѣдомства духовнаго суда, а лишь разсматривается по окончаніи его въ свѣтскомъ судѣ (1018 уст.). Ср. фонъ-Резонъ, о подсудности дѣлъ по 994 ст. улож. (Ж. Гр. Пр. 1875 № 5).

[1]) Подробныя разсужденія большинства и меньшинства по этому вопросу помѣщены въ журналѣ общаго собранія 23 и 25 сентября 1864 г., стр. 40—49.

Въ варшавскомъ округѣ вѣдомство духовныхъ судовъ имѣетъ ту особенность, что тамъ изъ него выдѣлены дѣла брачныя [1]).

Духовная юрисдикція до Петра I покоилась на двухъ основаніяхъ: вотчинномъ и вѣдомственномъ; на первомъ основаніи ей подлежали всѣ жившіе на земляхъ церковныхъ; на второмъ она обнимала: а) нарушеніе церковныхъ правилъ мірянами, и б) разныя преступныя дѣянія людей церковныхъ, къ которымъ, кромѣ духовенства, относились вдовы, дѣти и иныя лица, подъ охраною церкви стоявшія; но тяжкія преступленія ихъ уже по соборному уложенію подлежали общимъ судамъ. Съ упраздненіемъ вотчиннаго начала при Петрѣ I и ограниченіемъ круга церковныхъ людей духовенствомъ и монашествующими, юрисдикція духовнаго вѣдомства значительно съузилась. Относительно дѣлъ о преступныхъ дѣяніяхъ духовныхъ лицъ уже въ XVIII ст. наблюдалось, что изъ нихъ свѣтскому суду подлежатъ нарушенія общихъ законовъ, а духовному—остальныя; если-же дѣяніе носило смѣшанный характеръ, то, по изслѣдованіи и обсужденіи его духовными властями въ отношеніи церковномъ, дѣло переходило въ общія присутственныя мѣста для изслѣдованія и обсужденія его въ отношеніи свѣтскомъ. Такимъ образомъ установилась полная раздѣльность юрисдикцій духовной и свѣтской по свойству дѣянія, учиненнаго лицомъ духовнаго званія [2]).

Высочайшимъ указомъ 3 іюля 1821 г. это начало измѣнено, но только для неблагочинныхъ поступковъ духовныхъ лицъ, учиненныхъ въ церквахъ. „Усматривая, говорится въ этомъ указѣ, что зависимость сихъ дѣлъ отъ двухъ начальствъ, духовнаго и гражданскаго, не благопріятствуетъ скорому окончанію оныхъ, толико нужному и для успѣха въ исправленіи виновныхъ, и для предупрежденія новыхъ преступленій“ [3]), повелѣно: виновныхъ въ преступленіяхъ сего рода духовныхъ лицъ, не отсылая въ уголовныя палаты, судить въ консисторіяхъ на основаніи церковныхъ правилъ и свѣтскихъ узаконеній. Подъ вліяніемъ этого указа, въ 1823 г. изданы Высочайше утвержденныя 22 декабря правила святѣйшаго синода объ искорененіи преступленій духовенства и порядкѣ суда надъ ними. Этими правилами [4]), для проступковъ духовныхъ лицъ противъ благочинія, совершонныхъ въ церкви, хотя предусмотрѣнныхъ свѣтскими законами (напримѣръ, нанесеніе въ церкви побоевъ), установлена исключительная юрисдикція архіереевъ черезъ духовныя консисторіи, причемъ отсылка осужденнаго къ свѣтскимъ властямъ предписывалась только послѣ лишенія его духовнаго сана и изверженія изъ духовнаго званія.

Это новое направленіе усвоено и развито уставомъ духовныхъ консисторій 1841 г. Вѣдомству епархіальныхъ судовъ онъ передалъ дѣла

[1]) Положеніе 19 февраля 1875 г. и ст. 1320, 1323 уст.

[2]) (Маврицкій) Руководственные для православнаго духовенства указы ст. пр. синода, Москва 1879 г., стр. 276.

[3]) Въ то время жалобы на неблагочинія и развратъ въ средѣ православнаго духовенства слышались очень часто.

[4]) Маврицкій, ук. с. 277 и сл.

лицъ духовнаго званія: 1) по проступкамъ и преступленіямъ противъ должности, благочинія и благоповеденія; и 2) по жалобамъ духовныхъ и свѣтскихъ лицъ на духовныя лица въ обидахъ (ст. 158) [1]. Къ вѣдомству же свѣтскихъ судовъ этотъ уставъ относилъ лицъ духовнаго званія: 1) въ дѣлахъ между собою и съ свѣтскими лицами... по взысканіямъ за нарушеніе правъ ущербами, убытками и самоуправнымъ завладѣніемъ; 2) въ случаяхъ нарушенія государственныхъ постановленій, по которымъ существуютъ особыя правила о судопроизводствѣ и взысканіяхъ, какъ-то: въ пристанодержательствѣ и укрывательствѣ бѣглыхъ, корчемствѣ, порубкѣ лѣсовъ, неисполненіи карантинныхъ и таможенныхъ постановленій; и 3) въ тяжкихъ уголовныхъ преступленіяхъ (159 ст.) [2]; но признакъ тяжести не указывался.

Власти духовныя склонны были толковать эти статьи въ смыслѣ, расширявшемъ духовную юрисдикцію. Подъ преступленіями должности понимались не только нарушенія лицами духовнаго званія религіозныхъ обязанностей ихъ сана и пастырскаго долга, но также всѣ противозаконныя дѣйствія по исполненію государственныхъ обязанностей, возложенныхъ на духовенство, напримѣръ, по веденію метрическихъ книгъ, вымогательства по совершенію требъ и т. под. Подъ преступленіями противъ благочинія понимались не только нарушенія благочинія въ церкви, но и внѣ ея, хотя бы даже предусмотрѣнныя уголовными законами. Весьма широкое толкованіе допускалъ неопредѣлительный терминъ „благоповеденіе", а изъ предоставленія духовнымъ судамъ права разрѣшать жалобы на духовныя лица объ обидахъ желали вывести распространеніе церковной юрисдикціи на всѣ маловажные общіе проступки духовныхъ лицъ, предусмотрѣнные общими уголовными законами.

Уставы 20 ноября воротились къ началу полной раздѣльности юрисдикцій духовной и свѣтской по свойству дѣлъ,—началу, которое въ нашемъ свѣтскомъ законодательствѣ имѣетъ значеніе кореннаго. Всякое дѣяніе духовныхъ лицъ, предусмотрѣнное уголовными законами, подлежитъ разсмотрѣнію уголовныхъ судовъ, причемъ духовному начальству не предоставляется даже того участія въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія и преданіи суду, которое принадлежитъ свѣтскому начальству относительно преступленій по службѣ должностныхъ лицъ [3]: законъ предписываетъ лишь мировымъ судьямъ и судебнымъ слѣдователямъ [4]) о начатіи уголовнаго дѣла противъ священнослужителей и монашествующихъ извѣщать ближайшее духовное ихъ начальство, которому предоставляется сообщать имъ свѣдѣнія, могущія служить къ разъясненію дѣла [5]), по дѣламъ-же, подлежащимъ разсмотрѣнію

[1]) Ст. 148 изд. 1883 г.

[2]) Ст. 149 изд. 1883 г.; обѣ эти статьи остались несогласованными съ судебными уставами.

[3]) 1087, 1088, 1091—1096 уст. уг.

[4]) Если извѣщеніе сдѣлано слѣдователемъ, который затѣмъ направилъ дѣло къ мировому судьѣ, то послѣдній не обязанъ повторять его: 1875 г., № 657, Ващинскаго.

[5]) 1020 уст.; такое же извѣщеніе предписано при принятіи мѣръ пресѣченія имъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда (1023 уст.), причемъ лич-

съ участіемъ присяжныхъ, прокуратурѣ вмѣнено въ обязанность отсылать духовному начальству обвиняемыхъ тѣхъ-же степеней духовнаго сана слѣдственные акты до направленія ихъ въ обвинительную камеру; начальство сообщаетъ прокурору въ 2-хъ-недѣльный срокъ свое мнѣніе, которое вмѣстѣ съ обвинительнымъ актомъ предлагается судебной палатѣ и затѣмъ можетъ быть прочитано на судебномъ слѣдствіи [1]). Изъ принципа, по которому всѣ безусловно дѣянія духовныхъ лицъ, предусмотрѣнныя общими уголовными законами, подлежатъ исключительной юрисдикціи уголовныхъ судовъ, допущено изъятіе только для дѣлъ брачныхъ [2]): по нимъ духовный судъ сохранилъ исклю-

ное задержаніе священнослужителей и монашествующихъ допускается лишь по важнѣйшимъ дѣламъ и въ случаяхъ крайней въ томъ необходимости, съ предписаніемъ содержать ихъ отдѣльно отъ прочихъ заключенныхъ (1021, 1022 уст.). Въ журналѣ соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта 1864 г., № 47, изложено (стр. 97, 98): „по вопросу объ участіи, которое слѣдуетъ предоставить духовному вѣдомству при производствѣ дѣлъ о такихъ преступленіяхъ духовныхъ лицъ, за которыя они подлежатъ уголовному суду, соед. департаменты приняли во вниманіе, что при обсужденіи основныхъ положеній преоб. с. ч. депутаты отъ сословій и вѣдомствъ при производствѣ уголовныхъ слѣдствій безусловно были отвергнуты, а также, что защитники обвиняемыхъ допущены только на судѣ, а не при слѣдствіи предварительномъ; при дѣйствіи этихъ общихъ началъ слѣдуетъ ограничиться постановленіемъ, чтобы мировые судьи и судебные слѣдователи, приступая къ производству слѣдствія по дѣламъ сего рода, поставляли о томъ въ извѣстность духовное начальство, которому и предоставить сообщать имъ во все время производства всѣ свѣдѣнія, могущія служить къ разъясненію дѣла“. Право сообщенія такихъ свѣдѣній не даетъ права вмѣшиваться въ производство самого изслѣдованія посылкою депутатовъ, и съ изданіемъ уставовъ отмѣненъ прежній порядокъ, по которому предварительныя слѣдствія о преступленіяхъ духовныхъ лицъ, даже подлежащихъ уголовному суду, производились духовнымъ вѣдомствомъ: об. с. 1867 г., № 549, Соколова. Духовному начальству не принадлежитъ и право замѣнять обвиняемаго при принесеніи жалобъ: 1875 г., № 665, іеромонаха Игнатія и арх. Илларіона. Но если духовное начальство участвуетъ въ дѣлѣ въ качествѣ гражданскаго истца, то оно дѣйствуетъ на правахъ его: 1875 № 663, Когана, Ягоды и др.

[1]) 1024—1026 уст. „Что-же касается до предложенія синодальнаго оберъ-прокурора объ отсылкѣ на заключеніе епархіальнаго начальства предварительныхъ слѣдствій по всѣмъ дѣламъ о священнослужителяхъ и монашествующихъ, то соед. департаменты не признали возможнымъ входить въ обсужденіе сего предположенія, какъ несогласнаго съ Высочайше утвержденными основными положеніями, по которымъ мнѣніе епархіальнаго начальства требуется только по дѣламъ, подлежащимъ суду присяжныхъ засѣдателей“. Журн. соед. деп. 1864 г., № 47, стр. 98. Отсылки духовному начальству вещественныхъ доказательствъ законъ не требуетъ; но ихъ оно можетъ обозрѣвать въ самомъ судѣ: 1875 № 317, Митрофаніи.

[2]) Предписаніе ст. 1017 уст. объ отсылкѣ къ духовному суду духовныхъ лицъ за противозаконныя дѣянія, предусмотрѣнныя общими уголовными законами, если послѣдніе подвергаютъ ихъ отвѣтственности по усмотрѣнію духовнаго начальства, составляетъ не изъятіе изъ этого принципа, а его развитіе.

чительную юрисдикцію, настолько широкую, что единственно отъ него зависитъ опредѣленіе отвѣтственности духовныхъ лицъ: 1) совершавшихъ бракосочетаніе, которое уголовнымъ судомъ признано учиненнымъ по насилію, обману или въ сумасшествіи одного изъ брачившихся (1012 уст.); и 2) вступившихъ въ брачный союзъ вопреки церковнаго воспрещенія (1015 уст.). Въ первомъ случаѣ духовному суду предшествуетъ приговоръ уголовнаго суда о насиліи или обманѣ; во второмъ, даже когда бракъ заключенъ по насилію или обману, уголовный судъ долженъ выждать рѣшеніе суда духовнаго.

Изданіе судебныхъ уставовъ не сопровождалось соотвѣтствующимъ измѣненіемъ устава духовныхъ консисторій. Это подало поводъ къ столкновенію между духовной и уголовной юрисдикціями. Сенатъ отстоялъ начала уставовъ по дѣламъ о преступленіяхъ духовныхъ лицъ противъ должности. Онъ разъяснилъ, что преступленія эти могутъ состоять или 1) исключительно въ нарушеніи духовными лицами обязанностей ихъ священнаго сана и пастырскаго долга, какъ-то: допущеніе священникомъ по нерадѣнію смерти младенца безъ крещенія, больнаго безъ причастія и т. под.; или 2) въ такомъ нарушеніи подчиненности и служебныхъ обязанностей, которое не составляетъ ни нарушенія пастырскаго долга, ни преступнаго дѣянія, закономъ уголовнымъ предусмотрѣннаго; или 3) въ дѣяніи, составляющемъ нарушеніе пастырскато долга, подчиненности или служебныхъ обязанностей, могутъ сверхъ того заключаться признаки, уголовнымъ закономъ предусмотрѣнные, напримѣръ подлогъ метрическихъ книгъ, умышленное незанесеніе на приходъ церковныхъ доходовъ и израсходованіе ихъ безъ записки въ расходную книгу. Сенатъ (об. с. 1867, № 549, Соколова; об. с. 1875, № 1, Антоньева) совершенно правильно призналъ, что въ первыхъ двухъ случаяхъ вѣдомство уголовныхъ судовъ не имѣетъ мѣста, но въ третьемъ они всецѣло устраняютъ компетенцію суда духовнаго. Примѣняя то же начало къ дѣламъ о нарушеніи благочинія и благоповеденія, слѣдовало бы признать, что они подлежатъ уголовному суду при наличности признаковъ преступленія, уголовными законами предусмотрѣннаго, а правило устава духовныхъ консисторій о подвѣдомственности духовнымъ судамъ дѣлъ объ обидахъ считать отмѣненнымъ, признавъ подсудность ихъ уголовному суду на общемъ основаніи, съ обязанностью его лишь препровождать свой приговоръ для исполненія къ духовному начальству (1029 уст.). Къ сожалѣнію, этого необходимаго вывода не принимаетъ сенатъ, практика котораго о подсудности дѣлъ объ обидахъ, духовными лицами нанесенныхъ, въ высшей степени сбивчива; обиды, нанесенныя духовными лицами свѣтскимъ и духовнымъ лицамъ, онъ признаетъ подлежащими духовному суду (1867 №№ 181, 284 и 426, по дѣлу Лихачева, Добротова и Чистякова; 1869 № 260, Святицкаго; об. с. 1869 № 1), распространяя то же правило и на дѣла о самоуправствѣ (1874 № 240, Спасскаго); оскорбленія же членовъ присутственнаго мѣста, въ частности—и членовъ консисторіи, признаны подлежащими уголовному суду (1868, № 12, Шишова; об. с. 1876 № 10, Соловьева). Съ точнымъ смысломъ и разумомъ уставовъ было бы болѣе согласно

всѣ такія дѣла признавать подвѣдомственными уголовнымъ судамъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства [1]).

Что касается неправославныхъ христіанскихъ исповѣданій, то по своду они подчинялись особымъ правиламъ, въ уставахъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій (т. XI ч. I св. зак.) преподаннымъ. Къ вѣдомству консисторій римско-католическаго исповѣданія отнесены: 1) дѣла дисциплинарныя, съ правомъ жалобы въ духовную коллегію; менѣе важныя изъ нихъ предоставлены непосредственному усмотрѣнію епархіальнаго начальника; 2) жалобы на духовныхъ лицъ въ обидахъ, если самъ обиженный пожелаетъ обратиться къ консисторіи; 3) дѣла брачныя и 4) дѣла объ исполненіи приговоровъ свѣтскихъ мѣстъ о церковномъ покаяніи. Отъ этихъ судныхъ дѣлъ отличены дѣла административныя, къ которымъ между прочимъ отнесены и дѣла совѣсти; разрѣшеніе ихъ предоставлялось непосредственному усмотрѣнію епархіальнаго начальства, какъ относительно лицъ духовныхъ, такъ и относительно лицъ свѣтскихъ. Въ евангелическо-лютеранскомъ исповѣданіи юрисдикція консисторій ограничена дѣлами проповѣдниковъ, относящимися къ обязанностямъ духовнаго званія, а для всѣхъ прочихъ дѣлъ сохранено вѣдомство общихъ судовъ, съ правомъ духовнаго начальства имѣть своихъ депутатовъ при производствѣ ихъ; дѣла брачныя и о наложеніи церковнаго покаянія, подъ вліяніемъ нашего свѣтскаго законодательства, также поручены консисторіямъ. Съ изданіемъ уставовъ, всѣ христіанскія исповѣданія поставлены наравнѣ съ православнымъ; на практикѣ здѣсь по дѣламъ объ обидахъ вѣдомство духовнаго суда признается лишь по желанію потерпѣвшаго (об. с. 88/28, Стефановскаго), который вмѣсто того можетъ направить свое дѣло въ судъ свѣтскій.

Нехристіанскія исповѣданія по своду также имѣли право духовнаго суда, но въ различномъ объемѣ. У евреевъ раввинамъ запрещено принадлежащихъ къ синагогѣ или школѣ частныхъ лицъ наказывать пенями, проклятіями и изверженіемъ изъ общества, или же отказывать кому либо изъ нихъ въ совершеніи обрядовъ вѣры; въ случаѣ же совершенія самимъ раввиномъ поступка, состоящаго въ нарушеніи обязанностей, собственно до еврейской вѣры относящихся, губернское начальство, по жалобѣ еврейскаго общества, созываетъ собраніе ближайшихъ раввиновъ, которому передается дѣло и которое можетъ назначить замѣчаніе, выговоръ или лишеніе духовнаго званія; прочіе проступки раввиновъ, предусмотрѣнные уголовными

[1]) Такъ понималъ постановленіе устава и оберъ-прокуроръ св. синода, тайный совѣтникъ Ахматовъ, который поэтому въ замѣчаніяхъ своихъ на проектъ, представленныхъ въ государственную канцелярію, ходатайствовалъ о сохраненіи ст. 43 т. XV ч. 2 св. зак. изд. 1857, по которой дѣла объ обидахъ, духовными лицами причиненныхъ, подлежали духовному суду; мотивъ его былъ тотъ лишь, впрочемъ, что по правиламъ церковнымъ такія дѣла могутъ быть оканчиваемы примиреніемъ тогда только, если дѣйствіе не противно достоинству духовнаго сана (дѣло архива госуд. сов. 1864 г., № 3711; замѣчанія оберъ-прокурора св. синода 21 февраля 1864 г., № 1145]. Но государственный совѣтъ этому ходатайству никакого движенія не далъ и въ уставъ угол. суд. не включилъ правила, подобнаго указанной 43 статьѣ.

законами, подлежатъ разбирательству на общемъ основаніи. Въ управленіи и судѣ ламаитовъ, лама раздѣляетъ свою власть съ астраханской палатой государственныхъ имуществъ и общими судебными мѣстами. У магометанъ низшую инстанцію духовнаго управленія и суда составляютъ муллы, высшую духовныя правленія таврическое и оренбургское. Духовныя лица магометанскаго исповѣданія за преступленія уголовныя подлежатъ свѣтскимъ судамъ на общемъ основаніи и только за нарушенія ихъ духовныхъ обязанностей вѣдаются духовными правленіями; свѣтскія же лица этого исповѣданія по своду, помимо нарушеній религіозныхъ, подсудны мулламъ и духовнымъ правленіямъ по дѣламъ о заключеніи и расторженіи браковъ, о прелюбодѣяніи, неповиновеніи дѣтей родителямъ и оскорбленіяхъ ихъ всякаго рода, кромѣ лишь тѣхъ случаевъ, за которые общими уголовными законами назначается наказаніе, соединенное съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Но если бы взысканія, имъ предоставленныя, они признали недостаточными, то имъ предоставлено было и менѣе важныя дѣла этого рода передавать въ общія присутственныя мѣста.

Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ, карательная власть духовныхъ вѣдомствъ нехристіанскихъ исповѣданій упразднена, и дѣла какъ членовъ, такъ и духовныхъ лицъ ихъ, подпадающія подъ общіе уголовные законы, подчинены вѣдомству уголовныхъ судовъ на общемъ основаніи.

Гражданскіе иски ни въ какомъ случаѣ разрѣшенію духовныхъ судовъ не подлежатъ: они разсматриваются судомъ свѣтскимъ, и притомъ не уголовнымъ, а гражданскимъ, по окончаніи производства въ духовномъ судѣ [1]).

Наконецъ, исполненіе приговоровъ свѣтскихъ судовъ духовному вѣдомству принадлежитъ:

а) относительно мірянъ—въ случаяхъ, когда свѣтскимъ судомъ назначено церковное покаяніе (1003 уст.);

б) относительно духовныхъ лицъ, сверхъ того, въ случаяхъ:

1) присужденія ихъ къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія; такіе приговоры сообщаются въ копіяхъ подлежащему духовному начальству для снятія духовнаго сана, съ назначеніемъ срока, въ теченіе котораго должно быть доставлено увѣдомленіе объ исполненіи его (1028 уст.); если срокъ прошелъ безъ отвѣта, то духовный санъ признается снятымъ;

и 2) присужденія священнослужителей и монашествующихъ къ замѣчаніямъ, выговорамъ или заключенію, не соединенному съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія (1029 уст.).

По своду зак., духовная консисторія, встрѣчая сомнѣніе относительно правильности полученнаго ею приговора свѣтскаго суда о лицахъ духовныхъ, могла представить о томъ св. сvноду, не чиня испол-

[1]) 1018 уст. должна быть распространена не только на проступки духовныхъ лицъ, но и на проступки мірянъ, подсудныхъ духовному суду. Возлагать на стороны судебныя издержки и опредѣлять размѣръ ихъ духовный судъ имѣетъ право: об. с. 1876 № 15, Шестопалова.

ненія. Это право консисторіи упразднено судебными уставами, какъ несогласное съ началомъ отдѣленія судебной власти отъ административной. Приговоръ уголовнаго суда, обращаемый къ духовному начальству, подлежитъ безусловному исполненію (об. с. 1872 № 80). Но такъ какъ въ распоряженіи духовнаго вѣдомства нѣтъ всѣхъ тѣхъ наказаній, которыя обнимаются ст. 1029 уст., каковы арестъ, тюрьма, смирительный домъ и пр., то ему принадлежитъ право сообразить, какими мѣрами церковнаго взысканія могутъ быть замѣнены такія отсутствующія наказанія, и сдѣлать по этому предмету надлежащія распоряженія.

Въ силу принципа раздѣльности вѣдомствъ духовнаго и свѣтскаго, дѣла и вопросы, отнесенные къ первому, никогда не могутъ быть разсматриваемы вторымъ, и на оборотъ. Суды духовные по отношенію къ уголовнымъ не суть высшіе или низшіе, а занимаютъ совершенно особое мѣсто; коллизія ихъ вѣдомствъ разрѣшается не по началу соединеннаго производства въ одномъ изъ нихъ, а по началу послѣдовательнаго производства въ томъ и другомъ.

§ 197. Военные суды. Вѣдомство военныхъ судовъ имѣетъ чрезвычайно широкій объемъ. Подобно судамъ духовнымъ, они суть не суды высшіе или низшіе, а судилища особенныя; однако, принципъ раздѣльности вѣдомствъ примѣняется къ нимъ въ болѣе слабой степени, и вмѣсто дробленія дѣла, подлежащаго въ одной своей части вѣдомству военнаго суда, а въ другой—вѣдомству общаго суда, допускается объединенное производство его въ одномъ изъ этихъ порядковъ. Гражданскіе иски не изъяты отъ разсмотрѣнія ихъ.

Судамъ военно-уголовнымъ въ мирное время подсудны:

1) состоящіе на дѣйствительной военной службѣ за преступныя дѣянія всякаго рода. Военная подсудность опредѣляется въ этомъ случаѣ исключительно положеніемъ лица, безотносительно къ роду преступнаго дѣянія. Однако, если послѣднее учинено въ соучастіи съ лицомъ, на дѣйствительной военной службѣ не состоящимъ, то обращается вниманіе на его юридическую природу; когда въ преступленіи не заключается нарушенія законовъ дисциплины и военной службы, то военно-служащій вмѣстѣ съ соучастникомъ подлежитъ общему уголовному суду; въ противномъ случаѣ оба они подлежатъ вѣдомству суда военнаго. Подъ состоящими на дѣйствительной военной службѣ разумѣются всѣ чины военнаго вѣдомства, находящіеся въ строевой службѣ и въ срочномъ отпуску; самовольное уклоненіе отъ воинской службы, напримѣръ, побѣгъ, самовольная отлучка [1]), бродяжество [2]),

[1]) Общ. с. 1868 № 227, Тарасова и Зарубина; об. с. 1869 № 3, Голубева; об. с. 1875 № 6, Недосѣкина; уг. 1870 № 397. Семенчукова.

[2]) Об. с. 1867 № 7, Лагункина; об. с. 1870 № 3, Семенова; об. с. 1871 №№ 65 и 139, Разшиваева и Комарова; об. с. 1872 № 8, Орлова; 1873 № 40, Горковенко.

а также командировка для исправленія нестроевыхъ должностей по военному вѣдомству [1]), хотя бы вслѣдствіе неспособности 1-го разряда [2]), не освобождаютъ ихъ отъ подсудности военному суду. Она начинается съ момента принятія въ рекруты рекрутскимъ присутствіемъ [3]), дѣянія-же, ранѣе учиненныя, подлежатъ вѣдомству общихъ уголовныхъ судовъ [4]). Прекращается же она выходомъ изъ дѣйствительной военной службы въ безсрочный отпускъ, въ отставку или въ запасъ. Къ состоящимъ на дѣйствительной военной службѣ приравнены и чины пограничной стражи [5]). Но подсудность казачьихъ войскъ опредѣляется на иномъ основаніи [6]).

2) Приближаясь къ прежнему законодательству по вопросу объ опредѣленіи военно-уголовной подсудности за преступленія, учиненныя лицами, состоящими на дѣйствительной военной службѣ, уставы 20 ноября значительно съузили ее относительно лицъ, принадлежащихъ къ войскамъ, но не состоящихъ на дѣйствительной военной службѣ; таковы:

а) отставные воинскіе чины; военному суду они подлежатъ только за тѣ изъ совершонныхъ во время службы преступныхъ дѣяній, которыя были соединены съ нарушеніемъ обязанностей военной службы; всѣ-же дѣянія ихъ [7]), учиненныя послѣ отставки, и тѣ дѣянія, которыя хотя учинены до отставки, но не соединены съ нарушеніемъ обязанностей военной службы, подлежатъ уголовному суду гражданскаго вѣдомства (220 уст.);

[1]) Напр. для исправленія должности писаря: 1868 г., № 521, Боброва; об. с. 1869 г. № 3, Голубева. Военные чины жандармскихъ полицейскихъ управленій желѣзныхъ дорогъ также признавались подсудными военному суду, хотя это противорѣчитъ ст. 224 уст.

[2]) Об. с. 1871 № 141, Дремина и Михѣева, приравниваетъ ихъ, впрочемъ, къ воинскимъ чинамъ, не входящимъ въ составъ войскъ, подлежащимъ военному суду только за преступныя дѣянія, относящіяся до нарушенія обязанностей военной службы.

[3]) Об. с. 1869 № 24, Родіонова и Богданова.

[4]) Об. с. 1871 № 89, Кирѣева; но наказанія, назначенныя по уложенію, замѣняются по правиламъ воинскаго или военно-морскаго устава: 1869 № 76 Полещука; об. с. 1869 № 24; 1871 № 81; 1874 № 25 и др.

[5]) Суд. уст. изданія государственной канцеляріи, ч. 2, стр. 105, 106.

[6]) Только въ тѣхъ казачьихъ войскахъ, въ коихъ не учреждено судовъ гражданскаго вѣдомства, лица войсковаго сословія подлежатъ военному суду по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, а въ прочихъ мѣстахъ—только въ случаяхъ, когда преступленія учинены ими въ бытность ихъ въ строевыхъ частяхъ или на службѣ по военнымъ учрежденіямъ, а также когда преступленія ихъ составляютъ прямое нарушеніе обязанностей военной службы; 223 уст.; об. с. 1872 № 50, Чапцова.

[7]) Об. с. 1871 № 116, Кокорева.

б) воинскіе чины, состоящіе въ безсрочномъ отпуску [1]), по запаснымъ войскамъ или въ резервномъ флотѣ (221 уст.), на частныхъ должностяхъ [2]), а также занимающіе должности на службѣ гражданской по опредѣленію правительства или по выборамъ (222 уст.). Они подлежатъ суду гражданскаго вѣдомства, если преступныя дѣянія ихъ не составляютъ прямого нарушенія обязанностей военной службы, и только при наличности этого условія къ нимъ примѣняется вѣдомство военнаго суда [3]);

в) воинскіе чины, не входящіе въ составъ войскъ, какъ то: состоящіе по вѣдомствамъ государственнаго коннозаводства, межевому, лѣсному, горному, путей сообщеній, телеграфному и карантинному, а также нижніе чины, состоящіе въ полицейскихъ и пожарныхъ командахъ [4]). Коммисія 1863 г. и соединенные департаменты въ 1864 г. полагали признать ихъ подсудными общимъ уголовнымъ судамъ за всѣ преступныя дѣянія [5]); но общее собраніе государственнаго совѣта

„по замѣчаніямъ министровъ финансовъ, государственныхъ имуществъ и главно-управляющаго путей сообщенія, признало необходимымъ изъять изъ вѣдомства общихъ уголовныхъ судовъ тѣ преступленія и проступки означенныхъ воинскихъ чиновъ, которые относятся

[1]) Кратковременный отпускъ не устраняетъ вѣдомства военныхъ судовъ: об. с. 1868 №№ 124, 225, 350, по д. Никифорова, Федорова, Куракова; об. с. 1871 №№ 64, 96, по д. Вавакина, Абакирова; об. с. 1872 № 90, Тимофѣева. Неспособные 2-го разряда, уволенные въ продолжительный отпускъ, за дѣянія, учиненныя ими до перевода на дѣйствительную военную службу или въ неспособные 1-го разряда, приравниваются къ безсрочно-отпускнымъ: об. с. 1871 № 136, Вершинина.

[2]) Напр., офицеры морского вѣдомства, уволенные для службы на коммерческихъ судахъ: об. с. 1872 г., № 92, Кербалай-Ахмедъ-Кирилова.

[3]) Относительно чиновъ запаса, дѣяніями, нарушающими обязанности военной службы, признаются: а) неявка по призыву на дѣйствительную службу или къ учебнымъ сборамъ; б) преступныя дѣянія, совершонныя во время сихъ сборовъ; в) нарушеніе обязанностей дисциплины и воинскаго чинопочитанія во время ношенія ими форменной военной одежды (примѣч. къ ст. 221 уст. уг.; ст. 245 военно-суд. уст.). Находящіеся въ больницахъ военнаго вѣдомства чины запаса и отпускные нижніе чины за преступныя дѣянія, соединенныя съ нарушеніемъ дисциплины и учиненныя во время нахожденія въ нихъ, подлежатъ военнымъ судамъ: собр. уз. 1884 г. № 45 (ст. 359 и 353).

[4]) Сюда же практика относитъ: нижнихъ чиновъ мушкетерскихъ и другихъ особыхъ полицейскихъ командъ (об. с. 1872 №№ 18, 55, 57); нижнихъ чиновъ арестантскихъ ротъ гражданскаго вѣдомства (об. с. 1871 № 128, Гаврилова и др.); земскихъ стражниковъ въ варшавскомъ округѣ (об. с. 1879 № 10, Турлина); чины закавказской земской стражи (об. собр. 1881 г. Аллахверды-оглы).

[5]) Журн. соед. деп. 1864 г., № 47, стр. 22.

до нарушенія законовъ дисциплины и военной службы, съ тѣмъ однако, чтобы они были судимы не въ особыхъ аудиторіяхъ подлежащихъ министерствъ, а въ военно-судныхъ коммисіяхъ военнаго вѣдомства“ [1]).

Эти соображенія легли въ основаніи 224 уст. [2]): какъ изъятіе, военная подсудность для лицъ этого класса подлежитъ ограничительному толкованію [3]);

наконецъ, г) гражданскіе чины военнаго вѣдомства, сухопутнаго и морского, подлежатъ военному или общему суду, смотря по роду учиненнаго ими преступленія; нарушенія правилъ военной дисциплины и преступленія должности судятся военнымъ судомъ, всѣ же прочія преступленія ихъ подлежатъ уголовному суду гражданскаго вѣдомства [4]).

Вопросъ о подсудности гражданскихъ чиновъ военнаго вѣдомства за учиненныя ими преступленія при составленіи судебныхъ уставовъ вызвалъ принципіальное разногласіе. Соединенные департаменты въ 1864 г., соглашаясь съ заключеніемъ военнаго министра, полагали отнести къ вѣдомству военнаго суда только преступныя дѣянія ихъ, состоящія въ нарушеніи законовъ дисциплины и военной службы. Въ общемъ собраніи государственнаго совѣта возбужденъ былъ вопросъ, слѣдуетъ-ли къ числу ихъ относить и всѣ преступныя ихъ дѣйствія по должности? Въ пользу отрицательнаго рѣшенія высказалось 14 членовъ, въ пользу утвердительнаго 13 [5]); послѣднее мнѣніе получило санкцію законодателя.

3) По своду, даже обширныя категоріи частныхъ лицъ, не имѣющихъ никакого отношенія къ войску, объявлены были подлежащими вѣдомству военныхъ судовъ [6]). Уставы взамѣнъ этого порядка [7]) постановляютъ:

Ст. 226. Лица гражданскаго вѣдомства предаются военному суду исключительно въ мѣстностяхъ, объявленныхъ состоящими на воен-

[1]) Журн. об. с. 23 и 25 сент. 1864 г., стр. 7, 8.

[2]) Для нижнихъ чиновъ с.-петербургской столичной полиціи учрежденъ особый судъ на правахъ полкового: ст. 1511, т. II общ. губ. учр.

[3]) 1867 № 384 Русакова: об. с. 1871 № 128, Гаврилова; об. с. 1872 № 55, Фролова; 1875 № 35, Лукалона.

[4]) 225 уст. уг., 294 военно-суд.; 1867 № 273, Геттуна.

[5]) Журн. общ. собр. 1864 г., 23 и 25 сентября, стр. 8—15.

[6]) Ст. 761, 792, т. XV, ч. 2, изд. 1857 г. Военная подсудность опредѣлялась свойствомъ лицъ и родомъ преступленія, а иногда только однимъ изъ этихъ признаковъ; военно-плѣнные мужескаго пола за всѣ преступленія вѣдались военнымъ судомъ; ему же подлежали всѣ поджигатели, похитители золота, платины и серебра, грабители почтъ, обвиняемые въ поврежденіи телеграфовъ и многіе другіе.

[7]) Потому-то и ссыльные въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя военно-судебныя установленія, судятся не военными, а гражданскими судами.

номъ положеніи, на точномъ основаніи изданныхъ для сихъ мѣстностей постановленій.

Ст. 227. Военноплѣнные за преступленія и проступки, совершенные ими послѣ обращенія ихъ въ вѣдомство гражданскаго начальства, судятся уголовнымъ судомъ гражданскаго вѣдомства [1]).

Первое изъ этихъ правилъ дополнено положеніемъ 4 сентября 1881 г. о мѣрахъ къ охраненію государственнаго порядка и общественнаго спокойствія. Имъ предоставлено, на время дѣйствія сего положенія: 1) въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи усиленной и чрезвычайной охраны, генералъ-губернаторамъ, а въ губерніяхъ, имъ не подчиненныхъ, министру внутреннихъ дѣлъ, передавать на разсмотрѣніе военнаго суда дѣла о предусмотрѣнныхъ уголовными законами преступленіяхъ, когда они признаютъ это необходимымъ въ видахъ огражденія общественнаго порядка и спокойствія, для сужденія по законамъ военнаго времени (ст. 17 п. *а*, и ст. 23); 2) въ прочихъ мѣстностяхъ министру внутреннихъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи, передавать военному суду лицъ гражданскаго вѣдомства, за преступленія государственныя, а также за вооруженное сопротивленіе властямъ, или нападеніе на чины войска и полиціи при исполненіи ими обязанностей службы, или вслѣдствіе исполненія сихъ обязанностей, если преступленія эти сопровождались убійствомъ, покушеніемъ на убійство, нанесеніемъ ранъ, увѣчья, тяжкихъ побоевъ, или поджогомъ (ст. 30) [1]).

Въ военное время вѣдомство военныхъ судовъ получаетъ еще бо̀льшій объемъ. Кромѣ лицъ, подлежащихъ имъ въ мирное время, имъ становятся подсудными:

1) всѣ лица, принадлежащія къ войску, за всякаго рода преступныя дѣянія, въ военное время учиненныя; подъ принадлежащими къ войску разумѣются всѣ лица, состоящія при войскѣ, какъ-то: чиновники, поставщики, работники, маркитанты и всѣ служащіе по вольному найму [2]);

2) лица гражданскаго вѣдомства въ мѣстностяхъ, объявленныхъ на военномъ положеніи, подлежатъ военному суду за преступленія, означенныя въ изданныхъ для такихъ мѣстностей постановленіяхъ [3]);

3) военно-плѣнные подлежатъ военному суду за всѣ преступленія, учиненныя ими до обращенія ихъ въ вѣдомство гражданскаго начальства (227 уст.);

наконецъ, 4) жители непріятельскихъ областей, занятыхъ нашими войсками, подлежатъ военному суду: а) за преступныя дѣянія, означенныя въ прокламаціи главнокомандующаго, и б) за прочія пре-

[1]) О подсудности лицъ гражданскаго вѣдомства по соучастію съ лицами военнаго вѣдомства см. ниже.

[2]) Ст. 1213, 1214 военно-суд. уст.

[3]) 226 уст. уг.; 1215 в.-суд. уст.

ступныя дѣянія, учиненныя въ соучастіи съ лицами, подлежащими военному суду [1]).

§ 198. Вѣдомство мѣстныхъ судовъ. За исключеніемъ изложенныхъ, всѣ остальныя уголовныя дѣла распредѣляются между мѣстными и общими судами. Первые изъ нихъ нынѣ состоятъ изъ установленій мировыхъ и судебно-административныхъ.

Французскій мировой судья имѣетъ ничтожную степень судебной власти; онъ вѣдаетъ дѣла о нарушеніяхъ (contraventions), съ правомъ назначить лишь до 3 дней лишенія свободы или до 15 франковъ денежнаго взысканія. Шире вѣдомство германскаго участковаго судьи, который съ участіемъ шеффеновъ разсматриваетъ: дѣла о всѣхъ нарушеніяхъ; дѣла о проступкахъ, караемыхъ по закону не свыше 3-хъ мѣсячнаго тюремнаго заключенія, и о корыстныхъ имущественныхъ проступкахъ, если стоимость похищеннаго или присвоеннаго не превышаетъ 25 марокъ, не стѣсняясь размѣромъ наказанія; наконецъ, такія дѣла о проступкахъ иного рода, караемыхъ свыше 3-хъ мѣсячнаго тюремнаго заключенія, которыя переданы шеффенскому суду уголовнымъ отдѣленіемъ земскаго суда, по началу гипотетической подсудности.

Но даже германскіе размѣры юрисдикціи низшаго суда, на континентѣ Европы самые широкіе, блѣднѣютъ передъ властью нашихъ мировыхъ судей. По первоначальному тексту уставовъ, они, кромѣ весьма широкой области дѣлъ, предоставленныхъ имъ для судебнаго разбирательства, вѣдали примирительнымъ разбирательствомъ по всѣмъ частнымъ проступкамъ; законъ 1889 г. упразднилъ мировыхъ судей какъ нормальную юрисдикцію, сохранивъ ихъ лишь въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, что̀ сдѣлало необходимымъ передать примирительное разбирательство разнымъ органамъ, по подсудности (законъ 21 мая 1891, ст. 35, 303¹ у. у. с.). Тѣмъ не менѣе, хотя нынѣ мировые судьи имѣютъ право разбора примирительнаго только по дѣламъ, предоставленнымъ имъ и для разбора окончательнаго, но юрисдикція ихъ остается весьма широкою.

Вѣдомство участковыхъ мировыхъ судей опредѣляется пространствомъ мѣста, объемомъ лицъ и свойствомъ дѣлъ, на которыя оно распространяется.

По мѣсту, судебная власть мирового судьи, какъ суда первой степени, заключена въ предѣлы мирового участка; это значитъ 1) что ему подлежатъ только дѣла даннаго участка, и 2) что правосудіе онъ можетъ отправлять только въ его предѣлахъ (72 уст.); но пріемъ прошеній для судьи обязателенъ на всемъ пространствѣ ми-

[1]) Ст. 1216 в.-суд. уст.

рового округа. Въ варшавскомъ округѣ мѣстный районъ вѣдомства мировыхъ судей нѣсколько шире: по дѣламъ, изъятымъ изъ вѣдомства гминныхъ судовъ, власть ихъ распространяется и на участки гминныхъ судовъ, къ нимъ отнесенные (1290 уст.).

Участковый мировой судья вѣдаетъ подлежащія ему уголовныя дѣла всѣхъ лицъ; изъятіе отсюда существуетъ: 1) для лицъ, подсудныхъ особымъ юрисдикціямъ, и 2) для такихъ лицъ, свойства и отношенія которыхъ измѣняютъ самый составъ преступнаго дѣянія, или приводятъ къ усиленной его наказуемости, превышающей власть мирового судьи. Таковы: лица привелегированнаго состоянія (дворяне, священно-служители, почетные граждане) по дѣламъ о корыстныхъ имущественныхъ проступкахъ (181 уст. о нак.) [1]); лѣсопромышленники по дѣламъ объ укрывательствѣ и покупкѣ завѣдомо похищеннаго или самовольно срубленнаго лѣса и лѣсныхъ произведеній (159 уст. о нак.); лица, состоящія на службѣ правительственной или общественной, если должностное положеніе ихъ превращаетъ учиненное ими дѣяніе въ проступокъ по должности [2]).

По роду дѣлъ, вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ особо для нихъ составленнымъ уставомъ о наказаніяхъ (1 уст. о нак., 33 уст. уг.). Помѣщеніе дѣянія въ этомъ кодексѣ и дополненіяхъ къ нему составляетъ первый непремѣнный признакъ мировой подсудности; даже дѣянія незначитнльной важности, обложенныя наказаніями, не выходящими изъ предѣловъ власти мировыхъ судей по тяжести ихъ, но помѣщенныя въ уложеніи о наказ. или въ спеціальныхъ кодексахъ, по общему правилу не подлежатъ ихъ разбирательству. Отсюда, впрочемъ, допущены слѣдующія изъятія, которыми вѣдомство мировыхъ судей расширяется далеко за предѣлы дѣяній, уставомъ о нак. предусмотрѣнныхъ:

1) на основаніи примѣчанія къ 33 ст. уст. уг., вѣдомству мировыхъ судей подлежатъ не предусмотрѣнныя уставомъ о наказаніяхъ нарушенія уставовъ казенныхъ управленій [3]), о повинно-

[1]) Они подсудны общимъ судамъ по дѣламъ о кражѣ, мошенничествѣ, присвоеніи ввѣреннаго, укрывательствѣ ихъ, покупкѣ или принятіи въ закладъ по ремеслу похищенныхъ вещей (2 п. 180 уст. о нак.); но за необъявленіе о находкѣ и присвоеніе найденнаго (178, 179 уст.) они подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей: 1868 №№ 363, 624.

[2]) 1867 № 262; 1868 № 18; 1869, №№ 178, 500 и др.; но лица, состоящія въ частныхъ обществахъ желѣзныхъ дорогъ по найму, каковы кондукторы и оберъ-кондукторы (1869, № 500), инженеры путей сообщенія (1869, № 969), судятся не какъ должностныя, а какъ частныя лица.

[3]) А именно: монетныхъ, о гербовой бумагѣ, горныхъ, о соли (улож. о нак., разд. VII, гл. 2—5), о питейномъ сборѣ (уст. о пит. сб. 1887), объ акцизѣ

стяхъ [1]), о торговлѣ [2]) и о промышленности фабричной, заводской и ремесленной (за исключеніемъ дѣлъ о прекращеніяхъ работъ по стачкамъ и о насильственныхъ дѣйствіяхъ участниковъ стачекъ), независимо отъ того, изложены ли постановленія о нихъ въ уложеніи о наказ. [3]), или въ спеціальныхъ уставахъ [4]). Но для подсудности ихъ мировымъ судьямъ необходимо: а) чтобы они не подлежали разрѣшенію въ порядкѣ административномъ, и б) чтобы по тяжести послѣдствій, закономъ за нихъ угрожаемыхъ, или по суммѣ гражданскаго иска, они не требовали примѣненія мѣръ, превышающихъ власть, которая предоставлена мировымъ судьямъ статьями 33 [5]) и 34 уст. [6]);

съ табаку (уст. 1883 г.), объ акцизѣ съ сахарнаго песку и таможенныхъ (улож. разд. VII, гл. 8, 9).

[1]) А именно: о повинностяхъ военной службы (улож., разд. V, гл. I и уст. о воинской повинности 1 янв. 1874) и повинностяхъ земскихъ (улож., раз. VI, гл. 2).

[2]) Т.-е. какъ уставовъ торговыхъ (улож., разд. VIII, гл. 13), такъ и уставовъ фабричной, заводской и ремесленной промышленности (тамъ же, гл. 14), пробирнаго и о торговомъ мореплаваніи; 1869 № 1097; 1870 №№ 140, 481; 1872 № 46; Неклюдовъ, стр. 135, 136.

[3]) Въ этихъ случаяхъ мировые судьи руководствуются правилами общей части уложенія, а не устава о наказаніяхъ: 1867 № 444, Тихомірова; № 549. Галахова; № 580, Арефы и др.

[4]) 1866 № 12, Ларіонова; 1868 № 558, Бутыгина. Впрочемъ, прежнія сомнѣнія по этому вопросу устранены новою редакціею примѣчанія къ 33 уст., которая говоритъ не только объ уложеніи, но и объ уставахъ.

[5]) Законъ 18 мая 1882 г., неожиданно расширилъ юрисдикцію мировыхъ судей и для дѣлъ о такихъ нарушеніяхъ, обложенныхъ тюрьмою свыше одного года, до $1^1/_2$ лѣтъ. Впрочемъ, Высочайше учрежденная комиссія по составленію новаго изданія судебныхъ уставовъ Императора Александра II сомнѣвалась въ этомъ, что и сказалось на предположенной ею слѣдующей редакціи примѣчанія къ ст. 33 уст.: „мировые судьи, при опредѣленіи наказаній за нарушеніе уставовъ казенныхъ управленій, а также о повинностяхъ и торговлѣ, руководствуются, не выходя изъ предѣловъ предоставленной имъ власти, уложеніемъ о наказаніяхъ и означенными уставами“. По Высочайше утвержденному 15 декабря 1883 г. докладу главно-управляющаго кодификаціоннымъ отдѣломъ, подчеркнутыя слова замѣнены нынѣшнею редакціею: „не выходя изъ указанныхъ въ сей статьѣ предѣловъ предоставленной имъ власти“, причемъ въ текстѣ 33 ст. заключеніе въ тюрьмѣ показано не до одного года, а „не свыше одного года и шести мѣсяцевъ“. Окончательно въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ рѣшенъ закономъ 18 декабря 1885 (собр. узак. ст. 1047). Дальнѣйшее расширеніе компетенціи мировыхъ судей произведено закономъ 24 апрѣля 1884 г. (Собр. уз. № 72, ст. 515) объ отмѣнѣ заключенія въ смирительныхъ и рабочихъ домахъ, съ замѣною его заключеніемъ въ тюрьмѣ: тѣ нарушенія указанныхъ уставовъ, которыя облагались отмѣненными наказаніями безъ ограниченія правъ на сроки до $1^1/_2$ года, нынѣ перешли изъ вѣдомства окружныхъ судовъ въ вѣдомство мировыхъ установленій.

[6]) А не только ст. 33 устава, какъ можно бы заключить изъ буквальнаго

2) въ силу отдѣльныхъ узаконеній, послѣ изданія уставовъ состоявшихся, къ вѣдомству мировыхъ судей при томъ же условіи размѣровъ ихъ судебной власти отнесены дѣла о многихъ непредусмотрѣнныхъ уставомъ о наказаніяхъ проступкахъ, а именно; по нарушеніямъ правилъ о печати [1]); по проступкамъ противъ частныхъ и общественныхъ лѣсовъ, когда сумма понесеннаго убытка не превышаетъ 300 р. [2]); по неисполненію законныхъ требованій предсѣдателей земскихъ, дворянскихъ и городскихъ общественныхъ собраній объ удаленіи изъ собранія, или по нарушеніямъ установленнаго въ собраніяхъ законнаго порядка [3]); по обвиненію въ перепродажѣ по ремеслу театральныхъ билетовъ, и т. под. Вообще всѣ нарушенія, запрещаемыя вновь издаваемыми узаконеніями, подсудны мировымъ судьямъ, если наказаніе за нихъ означается ссылкою на уставъ о наказаніяхъ и не сдѣлано оговорки о подсудности ихъ инымъ органомъ [4]), и при кодификаціи законы эти постепенно вносятся въ текстъ устава о наказ.

3) Но прочіе затѣмъ проступки, предусмотрѣнные уложеніемъ или спеціальными уставами, не подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей, хотя бы назначаемое за нихъ наказаніе не превышало предѣловъ ихъ власти [5]). Однако, систематическое толкованіе примѣнимо съ значительными оговорками и ограниченіями къ нашему дѣйствующему уголовному законодательству, не отличающемуся строго выдержанною системою. Ихъ вынуждены были допустить наша литература и практика, распространивъ компетенцію мировыхъ судей на многія дѣянія, которыя хотя и не предусмотрѣны въ уставѣ о нак. и въ раздѣлахъ уложенія, отнесенныхъ къ ихъ вѣдомству, но по внутрен-

изложенія прежней редакціи примѣчанія къ ст. 33, но что противорѣчило бы разуму закона. Такъ и Сенатъ разъяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ нарушенія спеціальныхъ уставовъ, когда есть условіе для примѣненія ст. 34 уст., дѣло подлежитъ вѣдомству не мировыхъ, а общихъ судебныхъ мѣстъ: 1870 № 1146, Спивакова, об. с. 1877 № 38, Ломеса (о ст. 1348 улож.); об. с. 1879 № 6 и об. с. 1880 № 15, Лившицъ (о ст. 1176 улож.).

[1]) Законъ 12 декабря 1866 г. и улож. о нак., разд. VIII, гл. 5.

[2]) Законъ 18 дек. 1885 г., отмѣнившій законъ 15 мая 1867 г., ст. 22.

[3]) Законъ 13 іюня 1879, ст. 22.

[4]) Неклюдовъ, 130.

[5]) Такъ сенатомъ разъяснено, что вѣдомству мировыхъ судей не подлежатъ дѣла: по обвиненію промышленниковъ или торговцевъ въ стачкѣ съ цѣлью возвышенія цѣнъ на предметы жизненныхъ потребностей,—ибо дѣяніе это предусмотрѣно въ раздѣлѣ VII улож. (1877 № 89, Друяна, Тарашинскаго, и др.); по обвиненію въ злоупотребленіи довѣріемъ, предусмотрѣнномъ 1709 улож. (1875 № 636, Лихачева; об. с. 1879 № 8, Клейдзина). Другими словами: примѣчаніе къ ст. 33 уст. уг. с., какъ изъятіе, подлежитъ ограничительному толкованію.

нему содержанія своему вполнѣ соотвѣтствуютъ дѣяніямъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ; таковы дѣянія, означенныя въ ст. 218, 229, 231, 233, 235, 913, 921, 959, п. 2, 1059, 1060, п. 3 ч. 3, 1512 1573, 1584, 1587, 1590, 1600, 1701, 1705, 1706 улож. о нак. [1])

Указанные проступки подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей при томъ лишь условіи, чтобы наказаніе за нихъ, какъ главное, такъ и дополнительное, не превышало предѣловъ предоставленной имъ власти. Такимъ образомъ, тяжесть наказанія, закономъ угрожаемаго [2]), составляетъ второй непремѣнный признакъ мировой подсудности. Главныя наказанія, право примѣненія которыхъ имъ предоставлено, суть:

1) выговоры, замѣчанія и внушенія;

2) денежныя взысканія не свыше трехсотъ рублей. Гражданскіе иски предоставлены мировымъ судьямъ на сумму до 500 р.; уголовное законодательство наше считало сакраментальною цифру 3, умножаемую на десятки и сотни [3]); это историческое обстоятельство опредѣлило и предѣльную величину денежнаго взысканія, мировымъ судьямъ предоставленнаго, хотя нѣтъ никакихъ логическихъ основаній, довѣряя мировымъ судьямъ гражданскіе иски до 500 р., ограничивать ихъ власть въ наложеніи денежныхъ взысканій только на сумму до 300 р. Къ денежному взысканію приравнивается конфискація задержанныхъ предметовъ; поэтому, если денежное взысканіе назначается съ этимъ дополнительнымъ придаткомъ, то вѣдомство мировыхъ судей опредѣляется суммою денежнаго взысканія и стоимости конфискуемыхъ предметовъ (1127 уст.). Но на вѣдомство судей по цифрѣ денежнаго взысканія не имѣетъ вліянія ни цифра гражданскаго иска, исчисляемая особо, ни стоимость исполненія какой-либо обязанности, возлагаемой судомъ на виновнаго, напр., обязанности взять патентъ, исправить неправильно возведенное и т. под. [4]). Согласно общему правилу, подсудность по цифрѣ денежнаго взысканія опредѣляется высшею цифрою его, установленною за данное дѣ-

[1]) Неклюдовъ, 137—139; но дѣла по указываемымъ имъ ст. 1709 и 1711 улож. не подлежатъ (об. с. 1879 № 8. Клейдзина) вѣдомству мировыхъ судей.

[2]) Согласно общему правилу (206 уст.), вѣдомство мировыхъ судей также опредѣляется тягчайшимъ изъ наказаній, закономъ положенныхъ за опредѣленное дѣяніе.

[3]) Волостнымъ и гминнымъ судамъ подлежатъ дѣла о корыстныхъ имущественныхъ преступленіяхъ на сумму до 30 р.; сводъ 1832 и 1842 г. степенилъ наказуемость ихъ по цифрамъ 3, 30 и 300 руб.; послѣдняя осталась и въ дѣйствующемъ уголовномъ законодательствѣ.

[4]) Сенатъ (1871 по д. Брука) предѣльною цифрою подсудности мировыхъ судей считаетъ въ этомъ случаѣ 500 р.; но и по практикѣ сената стоимость подлежащаго сломкѣ имущества не имѣетъ никакого вліянія на подсудность.

яніе закономъ, а не тою цифрою, которая требуется обвинителемъ; однако, по дѣламъ о лѣсныхъ порубкахъ, гдѣ денежное взысканіе носитъ характеръ вознагражденія потерпѣвшаго, практика (1868 № 271, Бурьяновыхъ) допускаетъ опредѣленіе его самимъ потерпѣвшимъ ниже таксы. Подсудность по цифрѣ денежнаго взысканія опредѣляется для каждаго проступка и для каждаго обвиняемаго въ немъ лица порознь; поэтому при совокупности проступковъ мировой судья можетъ подвергнуть осужденнаго денежному взысканію (включая и стоимость конфискуемыхъ предметовъ), значительно превышающему 300 р.; съ другой стороны, если по одному дѣлу обвиняются нѣсколько соучастниковъ, то подсудность опредѣляется цифрою денежнаго взысканія, которому можетъ подлежать каждый изъ нихъ, а не суммою его по всему дѣлу [1]);

3) арестъ не свыше 3 мѣсяцевъ,

и 4) заключеніе въ тюрьмѣ не свыше одного года и шести мѣсяцевъ. Первоначальный текстъ уставовъ предоставлялъ мировымъ судьямъ право заключенія въ тюрьму только до одного года; оно расширено закономъ 18 мая 1882 г. [2]).

Эти наказанія мировые судьи могутъ назначать какъ порознь, такъ и въ соединеніяхъ, закономъ дозволенныхъ. Къ нимъ они могутъ присоединить возложеніе на виновнаго обязанности исполнить упущенное или исправить незаконно содѣянное, если проступокъ состоитъ въ неисполненіи закона (26 уст. о нак.), или въ отступленіи отъ предписаній его (68 уст. о нак.). Но затѣмъ мировые судьи не властны присоединять къ этимъ наказаніямъ ни лишенія или ограниченія въ правахъ состоянія [3]), ни даже безсрочнаго или срочнаго пораженія отдѣльныхъ правъ (п. 1 ст. 34 уст. уг.), какъ-то:

а) запрещенія производить торговлю или промыселъ (об. с. 1880, № 15 и др.), или опредѣленные виды ихъ (об. с. 1878, № 14), или запрещенія службы въ торговыхъ и промышленныхъ заведеніяхъ (об. с. 1879, № 5) [4]);

[1]) Иное начало примѣняется къ опредѣленію подсудности по цифрѣ гражданскаго иска: тамъ за основаніе берется цифра всего иска, хотя бы предъявленнаго нераздѣльно ко многимъ лицамъ. Коллизіею гражданскаго и уголовно-процессуальнаго началъ и объясняются колебанія практики по вопросу о подсудности дѣлъ по обвиненію сельскихъ обществъ въ порубкахъ; правильнѣе примѣнять къ нимъ первое начало, а не второе; см. однако 1869 № 523; о. с, 1879 № 67.

[2]) См. выше, стр. 138, пр. 4.

[3]) Замѣчаніе это получаетъ особенную важность въ видѣ 27 апрѣля 1884 г. (собр. уз. № 72) объ отмѣнѣ смирительныхъ и рабочихъ домовъ съ замѣною ихъ заключеніемъ въ тюрьму.

[4]) Но запрещеніе мастеру имѣть временно учениковъ (1384 улож.) можетъ быть назначаемо мировыми судьями: 1880 № 4, Соловьева.

б) высылки виновнаго изъ мѣста жительства, если она по закону должна быть назначена судомъ, а не администраціею; такъ, опредѣленное закономъ удаленіе изъ 50-верстнаго отъ границы разстоянія за провозъ контрабанды изъемлетъ дѣло изъ вѣдомства мировыхъ установленій [1];

в) даже закрытіе завода или фабрики, опредѣляемое уголовнымъ закономъ, вызываетъ неподсудность дѣла мировымъ установленіямъ [2].

Тѣсный объемъ власти мировыхъ судей при опредѣленіи добавочныхъ наказаній въ сравненіи съ чрезвычайно широкимъ объемомъ ея по наказаніямъ главнымъ невольно останавливаетъ на себѣ вниманіе. Законодатель выходилъ изъ мысли о громадности заводовъ или фабрикъ и о безсрочности пораженія правъ на занятія; но фабрики и заводы бываютъ весьма скромными, особенно въ западномъ краѣ, а пораженіе правъ можетъ быть назначаемо и на незначительные сроки. Согласованіе правилъ о власти назначенія добавочныхъ наказаній съ властью, предоставленною для назначенія наказаній главныхъ, весьма желательно. Эта задача облегчится съ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія, которое развиваетъ институтъ срочнаго пораженія правъ.

Наконецъ, вѣдомство мировыхъ судей опредѣляется и цифрою гражданскаго иска, положенною въ 500 р. (п. 2, ст. 34 уст. [3]). Если искъ имѣетъ своимъ предметомъ право, которое не ограничено срокомъ или есть пожизненное, то цѣна его опредѣляется по десятилѣтней сложности [4]). Такъ какъ, кромѣ того, мировые судьи не властны разрѣшать споровъ о правѣ собственности или о правѣ на владѣніе недвижимостью (31 уст. гр.), то имъ не подлежатъ и уголовныя дѣла, по которымъ предъявляются иски такого рода, независимо отъ цифры ихъ.

Въ варшавскомъ округѣ мировые судьи дополняются гминными судами, а волостныхъ судовъ не существуетъ. Уже по положенію 19 февраля 1875 г., власть тѣхъ и другихъ была не одинакова, и по роду дѣлъ тѣснѣе власти мировыхъ судей Имперіи (1289, 1290 уст.); законъ 18 мая 1882 г., расширивъ вѣдомство мировыхъ судей, оставилъ прежніе предѣлы для вѣдомства гминныхъ судовъ; дѣла, превышающія ихъ власть, разсматриваются въ первой степени участковыми мировыми судьями (1321 уст.).

[1]) Об. с. 1879 № 60, об. с. 1880 № 2.

[2]) 1870 № 1146, Спивакова; 1873 № 333, Викулина; 1877 № 8, Акатнова. Но запечатаніе завода впредь до уплаты взысканія не тождественно съ закрытіемъ завода и можетъ быть опредѣляемо властью мировыхъ установленій: об. с. 1879 № 68, Цымана.

[3]) Въ варшавскомъ округѣ для гминныхъ судовъ въ 250 р.

[4]) 5 п. 273 уст. гр.; 1876 № 29, Синельщикова.

§ 199. Вѣдомство городскихъ судей и земскихъ участковыхъ начальниковъ. Оба эти органы суть, совмѣстно съ уѣздными членами окружныхъ судовъ, преемники власти мировыхъ судей, смѣнившіе ихъ — первые для городскихъ поселеній, а вторые для уѣзда. Ихъ судебная власть по объему равняется судебной власти мировыхъ судей, за исключеніемъ нѣкоторыхъ особо указанныхъ важнѣйшихъ дѣлъ, отошедшихъ къ вѣдомству уѣздныхъ членовъ окружнаго суда. Къ такимъ исключеннымъ изъ вѣдомства ихъ въ пользу уѣздныхъ членовъ дѣламъ принадлежатъ:

1) дѣла, по которымъ предъявленъ гражданскій искъ на сумму свыше 300 р.;

2) дѣла о кражахъ со взломомъ, предусмотрѣнныя ст. 170^1 уст. о нак.;

3) дѣла о нарушеніи правилъ о торговлѣ, заводской и фабричной промышленности, о повинностяхъ и о нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій, предусмотрѣнныхъ уложеніемъ о наказаніяхъ, за исключеніемъ лишь безпатентной продажи питей и табачныхъ издѣлій и нарушеній, предусмотрѣнныхъ 589, 605—609, 611 и 612 уст. о пит. сборѣ;

4) дѣла о ростовщичествѣ (180^2 уст. о нак.).

Затѣмъ въ вѣдѣніи городскихъ судовъ и земскихъ начальниковъ остаются прочія дѣла, предусмотрѣнныя уставомъ о наказаніяхъ, причемъ имъ предоставлено назначеніе выговоровъ, замѣчаній и внушеній, денежнаго взысканія до 300 р., ареста до 3 мѣсяцевъ, тюрьмы до 1 года, но безъ права присоединенія къ этимъ наказаніямъ запрещенія производить торговлю, и при условіи, что обвиняемые не подлежатъ вѣдомству особенныхъ судовъ — духовнаго, военнаго или волостного.

§ 200. Вѣдомство присяжныхъ засѣдателей. Всѣ остальныя затѣмъ дѣла уголовныя подлежатъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Въ ряду ихъ нужно прежде всего выдѣлить группу дѣлъ, подсудныхъ присяжнымъ засѣдателямъ. Отъ надлежащей постановки юрисдикціи ихъ зависитъ судебное положеніе и успѣхъ самого института.

Будучи установленіемъ судебнымъ, а не политическимъ, присяжные засѣдатели должны быть приглашаемы къ сужденію тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ участіе ихъ обезпечиваетъ наиболѣе успѣшное достиженіе цѣлей правосудія. Поэтому въ высшей степени неправильнымъ представляется опредѣленіе вѣдомства ихъ по соображеніямъ не судебной способности этого института, а его способности или годности политической; будетъ-ли примѣнена такая мѣрка въ видахъ пе-

редачи присяжнымъ дѣлъ политическаго характера [1]), или изъятія таковыхъ изъ ихъ вѣдомства [2]), она одинаково нежелательна; въ первомъ случаѣ, потому что присяжнымъ сообщается характеръ политическаго института и въ дѣятельность ихъ вводятся политическія страсти; во второмъ, потому что этимъ обнаруживается недовѣріе законодателя къ присяжнымъ, имѣющее въ результатѣ ненормальныя отношенія между составными частями присяжнаго суда и даже антагонизмъ присяжныхъ къ правительственной власти. Судъ присяжныхъ представляетъ наиболѣе гарантій не только для свободы, но и для порядка; „въ политическихъ процессахъ самую надежную опору правительства составляютъ именно частныя лица, простые граждане, потому что интересы ихъ всегда тождественны съ интересами правительства, вслѣдствіе чего враги порядка должны непремѣнно ждать отъ нихъ осужденія“ [3]). Но для этого весьма важно, чтобы присяжные отведенною имъ дѣятельностью были воспитаны въ духѣ правосудія, чтобъ на себя они не могли смотрѣть ни какъ на политическое орудіе партій, ни какъ на установленіе, которое терпится властью неохотно и лишь въ предѣлахъ крайней необходимости.

Дѣйствующія системы опредѣленія вѣдомства присяжныхъ различны. Англо-американское право приглашаетъ ихъ къ сужденію всѣхъ дѣлъ какъ уголовныхъ, такъ и гражданскихъ [4]). Это—единственная система, которая обезпечиваетъ присяжному суду возможность стать судомъ нормальнымъ, а не болѣе или менѣе исключительнымъ; но она требуетъ огромнаго напряженія народныхъ силъ и не могла быть выдержана даже въ странахъ, къ ней примыкающихъ. Континентальная Европа приняла судъ присяжныхъ только для дѣлъ

[1]) Такъ, многія германскія сепаратныя законодательства бурной эпохи 1848—1849 г. ввели судъ присяжныхъ только по дѣламъ печати и по преступленіямъ политическимъ (саксонское, баварское 1848, прусское 1849). Замѣчено, что ошибки въ рѣшеніяхъ присяжныхъ чаще происходили въ такихъ странахъ „гдѣ присяжные не вѣдали общихъ преступленій; тамъ, по замѣчанію Миттермайера, имъ насильственно придавали политическій характеръ, который самъ по себѣ долженъ былъ вводить присяжныхъ въ заблужденіе“.

[2]) Эту картину представляютъ германскія законодательства между 1850 и 1870 годами; въ томъ же положеніи находится нынѣ наше отечество.

[3]) Миттермайеръ, Законодательство и юрид. практика, пер. Бартенева, стр. 190. Упрекаютъ нашихъ присяжныхъ дѣломъ Засуличъ; но въ то время и военные суды выносили приговоры, которые далеко не удовлетворяли правительства. То же, по свидѣтельству Миттермайера, въ свое время было и въ Германіи въ эпоху общаго броженія умовъ послѣ 1848 г., когда и коронные судьи не всегда были свободны отъ вліянія господствующаго направленія.

[4]) Не требуется участія присяжныхъ: по дѣламъ сокращеннаго производства, которое въ послѣднее время значительно расширилось; по дѣламъ, гдѣ есть признаніе подсудимаго.

большей важности, стремясь нынѣ дать дальнѣйшее развитіе народному началу при помощи шеффенскаго института [1]).

Вѣдомство присяжныхъ склонны были прежде опредѣлять единственно тяжестью высшаго угрожаемаго закономъ наказанія. Такова французская система, относящая къ юрисдикціи присяжныхъ всѣ дѣла о преступленіяхъ (crimes). Этотъ признакъ, въ виду его безпристрастной объективности, сохраняетъ до нынѣ первенствующее значеніе. Но въ послѣднее время замѣчается стремленіе дополнить его другими признаками, коренящимися въ самомъ свойствѣ дѣлъ, въ ихъ уголовно-юридической или процессуальной природѣ, и притомъ или для расширенія юрисдикціи присяжныхъ за предѣлы дѣяній, по тяжести наказанія имъ подвѣдомственныхъ, или наоборотъ, для сокращéнія ея. Важно различать, лежатъ ли въ основаніи такихъ дополнительныхъ признаковъ политическая подкладка, или интересы правосудія. Въ первомъ случаѣ колебаніе нормальнаго вѣдомства присяжныхъ не выдерживаетъ критики и ставитъ весь этотъ институтъ на весьма наклонную покатость; таковы изъятія изъ сужденія ихъ дѣлъ о преступленіяхъ политическаго свойства,— изъятія, отъ которыхъ отказались уже всѣ безъ исключенія западно-европейскія законодательства. Во второмъ случаѣ обращается вниманіе частью на степень необходимости для дѣлъ данной категоріи той высокой гарантіи правосудія, которая представляется институтомъ присяжныхъ, частью на спеціальную способность присяжныхъ къ правильному рѣшенію дѣлъ даннаго рода. Эти основанія ищутъ или въ уголовно-юридической природѣ дѣянія, или въ процессуальныхъ обстоятельствахъ дѣла. Подъ вліяніемъ ихъ компетенція присяжныхъ или расширяется за нормальные предѣлы, принятые по признаку тяжести наказанія, или, напротивъ, съуживается.

Такъ по уголовно-юридической природѣ дѣянія, компетенція присяжныхъ расширяется за нормальные ея предѣлы:

а) для проступковъ печати. Ихъ относятъ къ вѣдомству присяжныхъ независимо отъ тяжести наказанія законодательства австрійское [2]), бельгійское и итальянское; Францiя пошла по тому же пути съ закона 1881 года;

б) для проступковъ политическаго свойства, въ виду того, что власть, особенно заинтересованная въ преслѣдованіи ихъ, не можетъ быть безпристрастнымъ судьею для ихъ оцѣнки. На этомъ основаніи австрійское законодательство относитъ къ вѣдомству присяжныхъ

[1]) См. т. I, стр. 131 и сл.; вопросъ о шеффенахъ, подъ именемъ jury correctionnel, поставленъ на очередь и во Франціи. См. Палаузовъ, суд. реформа (Ж. гр. пр. 1882, № 8, стр. 145 и сл.).

[2]) II. A art VI закона о введеніи въ дѣйствіе устава 1873 г.

всѣ дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ измѣны, бунта, возмущенія и возстанія [1]).

По тому же признаку, изъ вѣдомства присяжныхъ выдѣляются:

а) проступки, которые превращаются въ преступленія исключительно въ виду неоднократности ихъ учиненія; таковы рецидивы корыстныхъ посягательствъ противъ чужого имущества по германскому праву [2]). Мотивомъ выдѣленія является мысль, что для дѣлъ такого рода излишня гарантія, судомъ присяжныхъ предлагаемая;

б) по тому же мотиву германское законодательство выдѣляетъ изъ вѣдомства присяжныхъ дѣла о квалифицированныхъ кражахъ,

[1]) По законодательству австрійскому, компетенція присяжныхъ распространяется на преступленія и проступки, закономъ указанные. При означеніи ихъ принимаются во вниманіе или только родъ дѣянія, или тяжесть угрожаемаго закономъ наказанія, въ данномъ случаѣ требуемаго обвинителемъ. По роду дѣянія, вѣдомсту присяжныхъ подлежатъ всѣ названные въ текстѣ преступленія и проступки. По тяжести угрожаемаго закономъ наказанія, къ вѣдомству присяжныхъ отнесены всѣ преступныя дѣянія, за которыя по закону полагается тяжкое заключеніе на время не менѣе 5 лѣтъ, такъ что судъ безъ участія присяжныхъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ назначить этого наказанія (Kerkerstrafe) на время болѣе 5 лѣтъ. Но если въ законѣ максимумъ превышаетъ 5 лѣтъ, а минимумъ ниже, то подсудность опредѣляется тяжестью минимальнаго наказанія, требуемаго обвинителемъ, прямо или косвенно, т.-е. указаніемъ квалифицирующихъ обстоятельствъ въ самомъ обвинительномъ актѣ; таковы поврежденіе имущества, похищеніе женщинъ, нарушеніе религіознаго мира, непотребство, присвоеніе имущества, подлежащія вѣдомству присяжныхъ тогда лишь, если обвинитель подводитъ ихъ подъ угрозу тяжкимъ заключеніемъ свыше 5 лѣтъ.

[2]) Германское законодательство (Gerichtsverfassungsgesetz, §§ 73, 80) признаетъ присяжныхъ компетентными исключительно для дѣлъ о преступленіяхъ, за которыя максимумъ положеннаго закономъ наказанія превышаетъ смирительный домъ на 5 лѣтъ. Но затѣмъ существуетъ двойное изъ этого правила изъятіе. По одному, вѣдомство присяжныхъ расширяется за предѣлы его, не стѣсняясь строгостью наказанія; таковы подготовительныя къ измѣнѣ дѣйствія (§§ 86 герм. улож.), насильственныя дѣйствія противъ регента или члена царствующаго дома одного изъ государствъ имперіи (§ 100) и противодѣйствіе члену законательнаго собранія въ исполненіи его обязанностей (§ 106). Напротивъ, вѣдомство уголовной камеры земскаго суда вытѣсняетъ вѣдомство присяжныхъ даже при угрозѣ болѣе строгой, чѣмъ смирительный домъ на 5 лѣтъ: а) по дѣламъ о преступленіяхъ, учиненныхъ лицами, недостигшими 18-лѣтняго возраста; это правило введено по предложенію Гейнце и имѣетъ цѣлью устранить невѣрно направленное чувство снисхожденія народныхъ судей; б) по дѣламъ о непотребствѣ съ лицомъ моложе 14 лѣтъ (§ 176 п. 3 улож.); в) по всѣмъ дѣламъ о квалифицированныхъ кражахъ и рецидивѣ кражи (§§ 243, 244 улож.); г.) по дѣламъ объ укрывательствѣ и пристанодержательствѣ (§§ 260, 261 улож.); наконецъ д) по дѣламъ о рецидивѣ обмановъ имущественныхъ (§ 264 улож.).

имущественныхъ обманахъ и укрывательствѣ, какъ бы ни было тяжко наказаніе, закономъ угрожаемое;

в) непотребство съ лицомъ моложе 14 лѣтъ выдѣлено германскимъ законодательствомъ изъ вѣдомства присяжныхъ по другому мотиву: для этой группы дѣяній желали обезпечить болѣе надежную репрессію и опасались, что важность его недостаточно понятна для судей народныхъ;

г) дѣла о преступленіяхъ, учиненныхъ лицами моложе 18-лѣтняго возраста, выдѣлены германскимъ законодательствомъ изъ вѣдомства присяжныхъ по предложенію Гейнце, для того, чтобъ предупредить опасность ложно направленнаго чувства милосердія народныхъ судей, незнакомыхъ достаточно съ воспитательными учрежденіями для несовершеннолѣтнихъ.

Процессуальнымъ основаніемъ устраненія вѣдомства присяжныхъ иногда объявляется признаніе подсудимымъ своей вины. Въ виду его, англо-американское право до нынѣ, подъ вліяніемъ историческаго склада жюри, считаетъ участіе послѣдняго излишнимъ. Однако попытки перенесенія этого признака на континентъ оказались неудачными, такъ какъ въ основаніи своемъ онъ не вѣренъ, возстановляя отмѣненную уже формальную теорію доказательствъ, и принятіе его порождаетъ огромныя трудности [1]).

Русское право намѣтило юрисдикцію присяжныхъ засѣдателей весьма широко, отнеся къ ней дѣла о всѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, за которыя въ законѣ положены, какъ высшія, наказанія, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (17 улож. о наказ.), съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію виновнаго ему присвоенныхъ правъ и преимуществъ (30, п. 1 и 2 и пр. 43—49 улож.), наконецъ даже съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ (улож. ст. 30, п. 3 и 4, ст. 50, 51, 87). Но послѣдняя группа дѣлъ закономъ 15 іюля 1889 г. выдѣлена въ вѣдомство общихъ судовъ безъ присяжныхъ, такъ что присяжнымъ остались подсудны только двѣ первыя группы дѣлъ (201, 201^{1} уст. уг.).

Таково общее правило. Изъятій изъ него въ смыслѣ дальнѣйшаго расширенія юрисдикціи присяжныхъ наше право не знаетъ. Но ему извѣстны изъятія противоположнаго характера, съуживающія вѣдомство присяжныхъ. Они были уже знакомы первоначальной редакціи уставовъ и распадались на двѣ группы: или 1) дѣло оставалось въ

[1]) Миттермайеръ, Можетъ ли собственное сознаніе подсудимаго устранять приговоръ присяжныхъ (Ж. М. Ю. 1865, № 8); Володиміровъ, Вліяніе сознанія на подсудность (Ю. В. 1880, № 2); моя статья „Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1879, № 6 стр. 14—43).

вѣдомствѣ присяжныхъ, но образуемыхъ не при окружномъ судѣ, а при судебной палатѣ или сенатѣ; это начало было принято для нѣкоторыхъ дѣлъ о преступленіяхъ должности, въ виду служебнаго ранга подсудимыхъ; или 2) присяжные совершенно устранялись отъ участія въ дѣлѣ. Сюда относились:

а) дѣла о бродяжествѣ, подлежащія окружному суду безъ участія присяжныхъ (202 уст.);

б) дѣла о преступленіяхъ государственныхъ по первоначальной редакціи уставовъ подлежали: или α) вѣдомству судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей, или β) вѣдомству верховнаго уголовнаго суда;

и в) дѣла о преступленіяхъ должности, учиненныхъ членами государственнаго совѣта, министрами и главноуправляющими отдѣльными частями, отнесены къ вѣдомству верховнаго уголовнаго суда (1076 уст.).

Позднѣйшія узаконенія совершенно упразднили участіе присяжныхъ засѣдателей по преступленіямъ должностнымъ, замѣнивъ ихъ сословными представителями; крупныя преобразованія послѣдовали также относительно преступленій политическихъ, для сужденія которыхъ кромѣ верховнаго суда образовано особое присутствіе сената; законами 1874, 1878 и особенно 1889 г. значительно расширена юрисдикція судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей, которымъ нынѣ вмѣсто присяжныхъ засѣдателей подлежатъ дѣла о всѣхъ вообще насильственныхъ дѣйствіяхъ противъ властей, о преступленіяхъ противъ управленія (263—272, 274, 276, 282, 286^{7}, 304, 315, 618, 633, 755, 803, 823, 824, 830^{1} улож. о нак.), о преступленіяхъ желѣзнодорожныхъ (1083, 1085 ул.), о поврежденіи телеграфовъ (1144, 1145), о подлогахъ и иныхъ злонамѣренныхъ дѣйствіяхъ должностныхъ лицъ общественныхъ и частныхъ банковъ и государственныхъ кредитныхъ установленій (1154—1156 ул.), объ оставленіи корабельщикомъ въ опасности судна или пассажировъ и непринятіи имъ мѣръ для предупрежденія побѣга лица, учинившаго преступленіе на кораблѣ (1225, 1236, 1241, 1254 улож.) и, наконецъ, о многобрачіи (1554 улож.). Такимъ образомъ, кругъ изъятій изъ вѣдомства присяжныхъ получилъ у насъ весьма широкое развитіе.

§ 201. Вѣдомство мѣстъ пересмотра. Апелляціонный и кассаціонный пересмотръ имѣютъ только по одной инстанціи [1]); притомъ, по многимъ уголовнымъ дѣламъ апелляція не допускается [2]).

[1]) Такъ, на опредѣленія съѣздовъ, состоявшіяся въ кассаціонномъ порядкѣ, не допускаются кассаціонныя жалобы (66—37; 67—285 и др.).

[2]) Таковы: 1) дѣла, разрѣшаемыя съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, или 2) сословныхъ представителей; 3) маловажныя дѣла, разрѣшаемыя окон-

Нормальныя апелляціонныя инстанціи суть:

1) съѣздъ мыровыхъ судей по дѣламъ, разрѣшеннымъ неокончательными приговорами мировыхъ судей; его замѣняетъ окружный судъ для дѣлъ, разрѣшенныхъ уѣздными членами;

2) уѣздный съѣздъ для дѣлъ, разрѣшенныхъ неокончательными приговорами городскихъ судей и земскихъ начальниковъ; онъ же является апелляціонно-кассаціонною инстанціею для волостныхъ судовъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники, а въ прибалтійскомъ краѣ апелляціонною для нихъ инстанціею служитъ верхній судъ, образующійся при участіи мировыхъ судей;

3) судебная палата въ уголовномъ ея департаментѣ по дѣламъ, разрѣшеннымъ окружными судами безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

Съ измѣненіемъ суда первой степени измѣняется апелляціонная инстанція; она перемѣщается въ уголовный кассаціонный департаментъ сената, если судомъ первой степени была судебная палата, или въ общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ, если судомъ первой степени былъ уголовный кассаціонный департаментъ.

Нормавьная кассаціонная инстанція—уголовный кассаціонный департаментъ сената; вѣдомство его распространяется на всѣ дѣла, по которымъ мировыми и общими судами постановлены окончательные приговоры, но не для разрѣшенія ихъ въ существѣ, а для повѣрки правильности примѣненія закона (5 учр.). Другія мѣста, его замѣняющія, суть: мировой съѣздъ—по дѣламъ, разрѣшеннымъ окончательными приговорами мировыхъ судей (124 уст.); тифлисская судебная палата—по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію мѣстныхъ мировыхъ установленій; общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ сената—по дѣламъ, подлежащимъ въ первой степени суду особаго присутствія сената (§ 121); губернскій съѣздъ — по дѣламъ, разрѣшеннымъ въ апелляцінномъ порядкѣ уѣздными съѣздами.

Къ праву апелляціоннаго и кассаціоннаго пересмотра присоединяется право разрѣшенія частныхъ жалобъ. Ограниченныя задачею пересмотра, судебныя мѣста, въ виду ея учрежденныя, не могутъ замѣнить судовъ низшихъ; поэтому разрѣшеніе апелляціоннымъ судомъ дѣла, которое не было разсмотрѣно судомъ первой степени, есть существенное нарушеніе закона; потому же разрѣшеніе кассаціонною инстанціею уголовнаго дѣла по существу было бы превышеніемъ ея власти. Право возобновленія уголовныхъ дѣлъ принадлежитъ уголовному кассаціонному департаменту, за отмѣною въ 1885 г. закона

чательно мировыми или иными мѣстными судьями; 4) дѣла, разрѣшаемыя верховнымъ уголовнымъ судомъ.

10 іюня 1877 г., передававшаго его соединенному присутствію 1-го и кассаціоннаго департаментовъ.

§ 202. Вѣдомство мѣстъ предварительнаго производства распространяется, въ предѣлахъ указанныхъ имъ цѣлей, на дѣла, подлежащія разрѣшенію тѣхъ судовъ, при которыхъ эти мѣста учреждены. Такъ вѣдомство судебныхъ слѣдователей, состоящихъ при окружныхъ судахъ, распространяется:

по территоріи на слѣдственный участокъ, въ которомъ они состоятъ [1]);

по предмету:

1) на дѣла, подсудныя для рѣшенія ихъ въ существѣ окружнымъ судомъ, съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ (6 учр., 249 уст.);

2) на дѣла о преступленіяхъ должности, по которымъ требуется производство предварительнаго слѣдствія черезъ судебнаго слѣдователя, хотя бы они подлежали для разрѣшенія въ существѣ не окружнымъ судамъ, а судебнымъ палатамъ или кассаціонному департаменту сената (1089 уст.);

3) на дѣла о преступленіяхъ противъ управленія и подобныхъ имъ, отнесенныя къ вѣдомству судебныхъ палатъ съ участіемъ сословныхъ представителей.

Кромѣ самостоятельной юрисдикціи, судебные слѣдователи имѣютъ производную юрисдикцію, по особымъ порученіямъ, возлагаемымъ на нихъ другими слѣдователями (292 уст.), или прокурорскимъ надзоромъ и министромъ юстиціи (288^1 уст.). Для исполненія порученій послѣдней группы, сверхъ обыкновенныхъ судебныхъ слѣдователей, учреждены слѣдователи: по важнѣйшимъ дѣламъ, для производства слѣдствій на пространствѣ всего округа окружнаго суда; и по особо важнымъ дѣламъ, для производства слѣдствій по порученіямъ министра юстиціи, не стѣсняясь предѣлами округа.

Иногда судебные слѣдователи замѣняютъ другихъ органовъ (напримѣръ, военныхъ слѣдователей при отсутствіи ихъ, полицію по дознаніямъ о государственныхъ преступленіяхъ) и замѣняются ими (напр. полиціею, начальствомъ обвиняемыхъ, членомъ судебной палаты, сенаторомъ).

Окружный судъ, какъ мѣсто предварительнаго производства, обнимаетъ своимъ вѣдомствомъ всѣ дѣла, подлежащія сужденію его въ качествѣ суда по существу первой степени, а судебная палата— тѣ изъ нихъ, по которымъ требуется особая процедура преданія суду. Мѣсто судебной палаты, какъ нормальной камеры преданія

[1]) 288 уст. Но въ Петербургѣ столичные слѣдователи производятъ слѣдствія на всемъ пространствѣ города.

суду, заступаютъ иногда другія установленія, судебныя или даже административныя; мы познакомимся съ ними въ дальнѣйшемъ изложеніи.

II. Мѣстная подсудность [1]).

§ 203. Изложенныя правила о вѣдомствѣ уголовныхъ судовъ были бы вполнѣ достаточны, еслибы было всего по одному суду каждаго наименованія въ цѣломъ государствѣ. Но такъ какъ число судовъ одного и того же наименованія (кромѣ верховнаго уголовнаго суда и сената) значительно, то въ дополненіе ихъ необходимы дальнѣйшія правила, которыми опредѣлялось бы вѣдомство каждаго суда одного и того же наименованія во внутреннихъ отношеніяхъ его къ прочимъ судамъ того-же рода, независимо отъ внѣшняго отношенія къ судебнымъ мѣстамъ другихъ наименованій. Этими правилами очерчивается внутреннее вѣдомство уголовныхъ судовъ, которому соотвѣтствуетъ мѣстная или индивидуальная подсудность уголовныхъ дѣлъ [2]).

Какъ внѣшнее, такъ и внутреннее вѣдомство судебныхъ мѣстъ, носитъ публичный характеръ. Соблюденіе его важно для государства, какъ въ интересахъ финансовыхъ [3]), такъ и въ интересахъ быстроты и полноты судебнаго разбора. Не менѣе важно оно и для подсудимаго, нерѣдко существенно заинтересованнаго въ томъ, чтобы дѣло о немъ разрѣшалось судомъ мѣстности, гдѣ извѣстно его прошлое и настоящее, гдѣ онъ можетъ ожидать отъ судей знанія мѣстныхъ условій, нравовъ и обычаевъ. Однако, публичное значеніе внѣшняго и внутренняго вѣдомства не одинаково. Суды различныхъ наименованій организованы различно, отчего зависитъ и различіе въ степени гарантій, для правосудія ими представляемыхъ; принятіе судомъ, такія гарантіи представляющимъ въ меньшемъ объемѣ, къ своему производству дѣла, для котораго законъ требуетъ ихъ въ бо́льшемъ объемѣ, есть, превышеніе власти и имѣетъ въ результатѣ ничтож-

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, ук. с., стр. 20 и сл., Неклюдовъ, ук. с. стр. 207 и сл.; Макалинскій, ук. с., I, 277 и сл., Квачевскій, объ уголовномъ преслѣдованіи, III, §§ 180—183; Случевскій, 320 и сл.; Hélie, Traité, IV, 298 и сл.; Garraud, Précis, 634 и сл.; Geyer, Lehrbuch, § 47 и сл., §§ 79—92.

[2]) Forum personale, а по германской терминологіи мѣстная подсудность (örtliche Zuständigkeit), въ противоположность предметной (sachliche Zuständigkeit). Выраженіе „мѣстная подсудность“ мы употребляемъ въ смыслѣ подсудности дѣла индивидуально опредѣленному суду, суду данной мѣстности.

[3]) Такъ, разсмотрѣніе дѣла въ отдаленныхъ отъ мѣста совершенія преступленія мѣстностяхъ увеличивало бы судебныя издержки на передвиженіе арестованныхъ подсудимыхъ, на вызовъ свидѣтелей и тому подобное.

ность всего производства. Но суды одного и того же наименованія организованы одинаково, степень предлагаемыхъ ими гарантій для правосудія одна и та же. Распредѣленіе между ними уголовныхъ дѣлъ коренится не въ интересахъ правильности суда, а въ интересахъ удобства; цѣль его та, чтобъ не было накопленія уголовныхъ дѣлъ въ одномъ судѣ и совершеннаго отсутствія ихъ въ другомъ; чтобы уголовное правосудіе отправлялось съ возможно меньшими личными и денежными затратами; чтобы оно происходило въ такой близости отъ дѣла, которая обезпечивала бы населенію легкость доступа къ суду, а судебной дѣятельности—непосредственность и полноту судебнаго разбора.

Вотъ почему правила, мѣстную подсудность опредѣляющія, не представляютъ той незыблемости и безусловности, какъ правила, опредѣляющія предметную подсудность дѣлъ. Коренясь въ соображеніяхъ удобства, цѣлесообразности, они обладаютъ гибкостью утилитарнаго начала, ими воплощаемаго. Приговоръ, постановленный съ нарушеніемъ границъ предметной подсудности, есть приговоръ суда не надлежащаго. Принятіе къ производству дѣла, выходящаго изъ предѣловъ мѣстной подсудности, будетъ не присвоеніемъ права на судъ, а лишь сужденіемъ дѣла безъ соблюденія установленныхъ правилъ; состоявшійся приговоръ имѣетъ силу судебнаго рѣшенія, если стороны своевременно не обжаловали нарушенія внутренняго вѣдомства.

Въ древнѣйшее время у насъ, какъ и на западѣ, наиболѣе обыкновенною была подсудность по мѣсту задержанія (forum deprehensionis), такъ что уголовныя дѣла производились судомъ, въ районѣ котораго былъ задержанъ виновный. Это рѣшеніе вопроса предполагало преслѣдованіе по горячимъ слѣдамъ, устраняло необходимость сношеній однихъ судебныхъ мѣстъ съ другими и обезпечивало быстроту производства. Но, по мѣрѣ развитія передвиженій населенія, въ немъ выяснились значительныя неудобства; въ мѣстѣ задержанія далеко не всегда были на лицо всѣ нужныя доказательства; ихъ приходилось бы требовать издалека, почему подсудность по мѣсту задержанія постепенно дополняется, а частью даже вытѣсняется подсудностью по мѣсту учиненія преступленія (for. delicti commissi). Подъ нею разумѣется производство дѣла судомъ, въ округѣ котораго были выполнены дѣйствія, входящія въ составъ даннаго преступленія; здѣсь обыкновенно остаются слѣды преступленія, тутъ же большею частью жительствуютъ лица, бывшія очевидцами или свидѣтелями происшедшаго, такъ что производство здѣсь суда представляется наиболѣе удобнымъ въ интересахъ быстраго и полнаго собиранія необходимыхъ по дѣлу свѣдѣній. Потому-то подсудности по мѣсту учиненія преступленія принадлежитъ господ-

ствующая роль въ уголовномъ процессѣ. Однако, выгоды ея могутъ и отсутствовать; можетъ случиться, что большинство свидѣтелей по дѣлу жительствуетъ не въ мѣстѣ учиненія преступленія, а въ мѣстности, находящейся отъ него въ значительномъ отдаленіи, напр., въ мѣстѣ жительства подсудимаго или потерпѣвшаго; это бываетъ, напр., при преступленіяхъ, учиненныхъ на ярмаркахъ между односельчанами далекаго села. Съ другой стороны, мѣсто учиненія преступленія можетъ быть и не обнаружено, особенно въ началѣ производства дѣла, или можетъ находиться внѣ предѣловъ какого бы то ни было суда, напр., за границею. Такъ какъ правило о подсудности по мѣсту учиненія преступленія коренится единственно въ соображеніяхъ удобства, то провозглашеніе его во всей безусловности не желательно: это могло бы оказаться во многихъ случаяхъ крайне обременительнымъ и для населенія, и для судебныхъ мѣстъ. Паралельно съ нимъ, особенно для предварительнаго производства, должны быть сохранены правила о подсудности по мѣсту возбужденія преслѣдованія и по мѣсту жительства какъ обвиняемаго, такъ и свидѣтелей.

Французское право [1]) ставитъ на ряду съ for. delicti commissi подсудность по мѣсту задержанія и по мѣсту пребыванія обвиняемаго (art. 23). Эти три основанія равносильны; въ случаяхъ столкновенія ихъ, вопросъ о подсудности дѣла рѣшается не преимуществомъ котораго-либо изъ нихъ по самому закону, какъ было по прежнему законодательству [2]), а первенствомъ начатія производства въ томъ или другомъ судѣ. Если дѣло начато одновременно въ разныхъ судахъ, то вопросъ о подсудности рѣшается высшимъ судомъ по его усмотрѣнію (réglement de juges).

Итальянскій уставъ знаетъ (art. 14) тѣ же три основанія мѣстной подсудности, но отдаетъ (art. 15) преимущество мѣсту учиненія преступленія какъ для окончательнаго, такъ и для предварительнаго производства.

По австрійскому уставу (§§ 51—54) главнымъ основаніемъ мѣстной подсудности признается мѣсто учиненія преступленія, а если оно учинено въ разныхъ мѣстахъ, то компетентнымъ признается судъ, приступившій первымъ къ производству. Но на подсудность оказываетъ вліяніе и воля сторонъ; если жалоба или доносъ поданы суду мѣста пребыванія обвиняемаго, то дѣло производится въ этомъ судѣ, пока прокуратура, частный обвинитель или подсудимый не потребуютъ передачи его въ судъ мѣста учиненія преступленія. Для производства дѣлъ о незначительныхъ дѣяніяхъ, по которымъ обвиняемыми со-

[1]) Trebutien, II, 198 и сл.; Hélie, IX, 198 и сл.; франц. уставъ art. 23, 526, 540.

[2]) По droit de prévention, судъ мѣста задержанія обвиняемаго имѣлъ преимущество надъ судомъ мѣста пребыванія его, судъ мѣста учиненія преступленія—надъ судомъ мѣста задержанія. Судъ преимущественный имѣлъ право требовать (droit de revendication) производство отъ суда, въ которомъ оно находилось.

стоятъ арестанты, осужденные за преступленіе или проступокъ, компетентнымъ признается участковый судья (Bezirksrichter) мѣста нахожденія тюрьмы; но отъ сторонъ зависитъ потребовать передачу дѣла суду мѣста учиненія преступленія. Пока это послѣднее не обнаружено, компетентнымъ признается судъ мѣста пребыванія обвиняемаго, или судъ, который первымъ приступилъ къ производству. Наконецъ, для преступленій, учиненныхъ за границею, компетентнымъ признается судъ, въ округѣ котораго онъ явился.

Германскій уставъ на ряду съ мѣстомъ учиненія преступленія ставитъ мѣсто постояннаго жительства обвиняемаго, а при отсутствіи его—мѣсто пребыванія въ моментъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія (§§ 7, 8); оба эти основанія равносильны, и выборъ между ними принадлежитъ обвинителю [1]). Для преступныхъ дѣяній, учиненныхъ за границею, компетентенъ судъ мѣста задержанія, а если обвиняемый задержанъ не былъ, то указаніе суда принадлежитъ имперскому суду; онъ же указываетъ надлежащій судъ и при неизвѣстности какъ мѣста совершенія преступленія, такъ и мѣста жительства или пребыванія обвиняемаго (§ 9). При столкновеніи основаній, преимущество принадлежитъ суду, въ которомъ началось раньше предварительное слѣдствіе; но судъ, высшій надъ судами спорящими, можетъ поручить производство дѣла и иному изъ нихъ (§ 12).

§ 204. Судебные уставы знаютъ два порядка мѣстной подсудности: порядокъ закона и порядокъ судебнаго усмотрѣнія; послѣдній (246 уст., 19 прав. 1889 г., II) призванъ къ устраненію неудобствъ, которыя могли бы произойти отъ неуклоннаго примѣненія перваго.

Законъ различаетъ мѣстную подсудность для предварительнаго и для окончательнаго производства. Первая опредѣляется мѣстомъ учиненія преступнаго дѣянія, мѣстомъ обнаруженія его и мѣстомъ пребыванія обвиняемаго (289 уст.); но мѣсто учиненія преступнаго дѣянія имѣетъ преимущество надъ мѣстомъ обнаруженія его и мѣстомъ пребыванія обвиняемаго; только при неизвѣстности его вѣдомство слѣдователя мѣста обнаруженія признается въ полномъ объемѣ; иначе оно ограничивается правомъ производства отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, не терпящихъ отлагательства (290, 291 уст.). Еще болѣе подчеркивается это основаніе для производства окончательнаго. „Каждому мировому судьѣ подсудны только тѣ проступки, которые совершены въ его участкѣ“ (36 уст.). „Всякое преступное дѣяніе, за исключеніемъ случаевъ, положительно въ законѣ означенныхъ, изслѣдывается въ той мѣстности, гдѣ оно учинено, и судится въ томъ судѣ, коему мѣстность сія подвѣдомственна“ (208, 216 уст.). Эти исключенія допущены: 1) въ пользу

[1]) Что вызываетъ возраженіе со стороны Гейера, ук. с. стр. 365, который желаетъ допустить отступленіе отъ подсудности по мѣсту совершенія только при согласіи на то и подсудимаго, какъ по австрійскому уставу.

мѣста пребыванія подсудимаго—для бродягъ, препровожденныхъ въ мѣста, изъ коихъ они показали себя вышедшими, если показанія ихъ оказались лживыми (209 уст.); 2) въ пользу мѣста задержанія или жительства подсудимаго въ послѣднее время—для преступленій, учиненныхъ за границею (214 уст.); 3) въ пользу петербургскаго округа—для преступленій по службѣ, учиненныхъ заграницею или въ Финляндіи (1074, $1074\frac{1}{}$ уст.); 4) въ пользу мѣста, гдѣ ранѣе возбуждено уголовное преслѣдованіе—для преступленій печати, учиненныхъ такими произведеніями, которыя распространились въ нѣсколькихъ судебныхъ округахъ, если, притомъ, мѣсто напечатанія ихъ осталось неизвѣстнымъ или они были напечатаны заграницею ($1213\frac{4}{}$ уст.).

Сверхъ того, въ проектѣ 1863 г. (ст. 167) содержалось правило, согласно которому

„по преступленію, совершенному на границѣ двухъ судебныхъ округовъ, дѣло производится тѣмъ судомъ, въ вѣдомствѣ коего прежде приступлено къ слѣдственнымъ дѣйствіямъ, а если дѣйствія сіи предприняты обоими судами одновременно или вовсе еще не были начаты, то производство дѣла предоставляется или тому суду, въ округѣ котораго обвиняемый открытъ или задержанъ, или же суду, который ближе къ мѣсту задержанія".

Но государственный совѣтъ нашелъ это правило излишнимъ, по совершенной исключительности случая, имъ предусматриваемаго.

Такимъ образомъ, наше законодательство не знаетъ паралельности основаній мѣстной подсудности [1]), стремясь опредѣлить каждое изъ нихъ твердымъ правиломъ закона. Однако, въ примѣненіи къ разсматриваемому институту, соображеніями удобства къ жизни вызванному, путь безусловныхъ велѣній представляется мало пригоднымъ; дѣйствительная жизнь представляетъ массу случаевъ, въ которыхъ разсмотрѣніе дѣла судомъ мѣста учиненія преступленія не дало бы ни одного удобства, котораго ожидалъ законодатель: ни близости свидѣтелей, ни знанія мѣстныхъ отношеній и нравовъ, быть можетъ опредѣлившихъ преступное дѣяніе [2]), ни даже легкости опредѣленія подсудности, которое опасались затруднить указаніемъ многихъ паралельныхъ основаній [3]). Сознавая это [4]), законодатель до-

[1]) Паралельность въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаются только между мѣстомъ задержанія и мѣстомъ послѣдняго жительства (214 уст.), но не между мѣстомъ совершенія преступленія и другими основаніями мѣстной подсудности.

[2]) Какъ, напр., въ случаѣ, когда преступленіе учинено изъ мести лицомъ, оставившимъ для этого мѣсто своего жительства.

[3]) Ибо, какъ увидимъ, вопросъ о томъ, какое именно мѣсто слѣдуетъ считать мѣстомъ учиненія преступнаго дѣянія, во многихъ случаяхъ представляется крайне спорнымъ.

[4]) Выдвигая подсудность по мѣсту учиненія преступнаго дѣянія, состави-

пустилъ измѣненіе легально-опредѣленной подсудности въ порядкѣ усмотрѣнія, высшимъ судебнымъ мѣстамъ предоставляемаго, въ видахъ пользы производства даннаго дѣла (247 уст.). Но этотъ способъ недостаточенъ; обращеніе къ высшему суду требуетъ времени и вызываетъ нѣкоторый перерывъ производства. А между тѣмъ, изложеніе правилъ о мѣстной подсудности съ тою же безусловностью, какъ и правилъ о предметной подсудности, дѣлаетъ необходимымъ прибѣгать къ весьма тяжелому для хода дѣла порядку пререканій въ случаяхъ, которые было бы гораздо цѣлесообразнѣе предоставить усмотрѣнію судовъ по началамъ процессуальнаго удобства. Непрактичность нашей системы наиболѣе чувствительна въ дѣлахъ маловажныхъ.

Этимъ объясняется, что судебная практика наша оказалась не въ силахъ выдержать требованія нашего законодательства со всею строгостью и совершенно справедливо (хотя не всегда) понимаетъ правила о мѣстной подсудности не въ смыслѣ непремѣнныхъ требованій, а лишь въ смыслѣ совѣтовъ, имѣющихъ относительное значеніе. Въ рѣшеніи 1867 № 46, по д. Спициной, сенатъ разъяснилъ, что несоблюденіе правила о подсудности по мѣсту совершенія преступленія тогда только признается кассаціоннымъ поводомъ, когда вслѣдствіе этого къ судебному слѣдствію не могли явиться многіе существенные для дѣла свидѣтели, такъ что устное разбирательство пришлось замѣнить письменнымъ. Въ рѣшеніи по дѣлу Матовыхъ, Любимова и др. (1868/534) сенатъ прямо даетъ суду право выбора между подсудностью по мѣсту совершенія и по мѣсту жительства большого числа обвиняемыхъ и свидѣтелей, по соображеніямъ удобства. Въ рѣшеніи по дѣлу Азанчевскаго (1868/389) при неизвѣстности мѣста совершенія въ полной точности сенатъ не признаетъ отступленіе отъ него кассаціоннымъ поводомъ, а согласно рѣшенію об. с. 1879/13, при неизвѣстности мѣста совершенія подсудность опредѣляется мѣстомъ обнаруженія преступленія.

Не зная паралельности юрисдикцій, наше законодательство не знаетъ и подсудности по первенству начатія судебной дѣятельности.

Переходимъ къ разсмотрѣнію каждаго изъ основаній мѣстной подсудности порознь.

§ 205. Мѣстомъ учиненія преступнаго дѣянія, или, какъ

тели проекта 1863 г. противополагали ее только подсудности по мѣсту задержанія, какъ менѣе удобной. „Въ большей части случаевъ, замѣчали они, слѣдствіе нигдѣ не можетъ быть произведено съ такимъ успѣхомъ и такою скоростью, какъ въ мѣстѣ, гдѣ учинено преступленіе, не только потому, что явка свидѣтелей къ слѣдствію, по близости ихъ мѣста жительства, не представляетъ затрудненій, но также и потому, что при мѣстномъ розыскѣ удобнѣе усмотрѣть слѣды преступленія и собрать улики и доказательства вины или невинности подсудимаго“ (об. зап., 116).

не совсѣмъ точно выражается процессуальный законъ [1]), мѣстомъ совершенія его, слѣдуетъ признавать ту мѣстность, на которой выполненъ законный составъ пр. дѣянія. Опредѣлить ее не трудно въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ столкновенія между мѣстомъ наступленія запрещеннаго закономъ послѣдствія и мѣстомъ дѣйствія, а именно: когда преступная дѣятельность и результаты ея совпадаютъ по мѣсту; когда преступная дѣятельность не имѣла результатовъ, остановившись на покушеніи; наконецъ, когда для состава пр. дѣянія не требуется наличности результатовъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мѣстомъ учиненія преступнаго дѣянія будетъ мѣсто преступной дѣятельности, а если дѣятельность виновнаго растянулась и продолжилась по мѣсту благодаря употребленнымъ имъ орудіямъ [2]), то мѣстомъ приложенія этихъ орудій для преступнаго посягательства [3]).

Но рѣшеніе вопроса о мѣстѣ учиненія преступленія затрудняется въ случаяхъ, когда дѣятельность и преступныя послѣдствія ея не совпадаютъ по мѣсту, а также когда самая дѣятельность растянулась, и притомъ такъ, что преступныя послѣдствія вызваны ею въ разныхъ мѣстахъ.

Въ случаяхъ перваго рода нужно искать мѣсто наступленія такихъ обстоятельствъ или явленій, которыя входятъ въ законный составъ даннаго преступнаго дѣянія; ими опредѣляется и мѣсто учиненія послѣдняго. Для распознаванія его могутъ быть предложены признаки отрицательные и положительные. Въ силу отрицательныхъ признаковъ, не слѣдуетъ смѣшивать съ мѣстомъ учиненія преступленія:

а) мѣсто подготовительныхъ дѣйствій, въ законный составъ преступленія не входящихъ, напр., мѣсто покупки пистолета или яда при обвиненіи въ убійствѣ; даже тогда, когда подготовительныя дѣйствія сами по себѣ запрещены уголовнымъ закономъ, мѣсто учиненія опредѣляется не ими, а главнымъ дѣяніемъ, которое они подготовили, т.-е. окончательнымъ актомъ [4]);

[1]) Ибо преступное дѣяніе можетъ остановиться на ступени покушенія, не дойдя до совершенія.

[2]) Которыми могутъ служить какъ орудія механическія, такъ и силы третьихъ лицъ.

[3]) Напр., при покушеніи на отравленіе мѣстомъ, куда поставленъ ядъ, который долженъ быть взятъ жертвою. При посылкѣ оскорбительнаго письма — мѣстомъ, куда оно отправлено для врученія оскорбленному.

[4]) Такъ, при подлогѣ документа, къ которому была приложена печать, подсудность опредѣляется мѣстомъ, гдѣ было совершено это послѣднее дѣйствіе, закончившее подлогъ акта: 1869 № 839, Матвѣева; об. с. 1874 № 7, Нефаева. Подсудность провоза корчемной соли сенатъ опредѣлялъ мѣстомъ покупки ея: об. с. 1878 № 17.

б) мѣсто пользованія плодами преступленія. Такъ, по дѣлу о подлогѣ документа подсудность опредѣляется мѣстомъ совершенія поддѣлки, а не мѣстомъ предъявленія документа [1]); подсудность поддѣлки кредитныхъ билетовъ опредѣляется мѣстомъ самой поддѣлки, а не мѣстомъ сбыта [2]);

в) не имѣетъ значенія и мѣсто, гдѣ совершены дѣйствія, слѣдовавшія за главнымъ преступленіемъ и обусловленныя имъ; такъ, подсудность укрывателей опредѣляется не мѣстомъ укрывательства, а мѣстомъ совершенія укрываемаго ими преступленія [3]);

наконецъ г) не имѣетъ даже значенія мѣсто наступленія преступныхъ послѣдствій, входящихъ въ законный составъ преступленія, если окончательный актъ, которымъ они съ необходимостью вызваны, приложенъ виновнымъ и обусловилъ наступленіе ихъ въ другомъ мѣстѣ. Такъ, по дѣлу объ убійствѣ подсудность опредѣляется не мѣстомъ наступленія смерти, а мѣстомъ причиненія поврежденій, обусловившихъ смерть [4]).

Положительнымъ признакомъ для опредѣленія мѣста дѣянія можетъ служить мѣсто нахожденія предмета или жертвы преступленія въ моментъ учиненія дѣянія, такъ какъ всякій уголовный законъ ограждаетъ опредѣленный предметъ, нарушеніе котораго составляетъ центральную часть преступной дѣятельности. Поэтому, если виновный, находясь въ участкѣ *а*, стрѣляетъ въ лицо, которое находится въ участкѣ *б*, и наноситъ ему рану, то дѣло о нанесеніи раны подлежитъ суду участка *б*; но по дѣлу о наказуемомъ обращеніи съ огнестрѣльнымъ оружіемъ, предметъ котораго — общественная безопасность, компетентнымъ былъ бы судъ того участка, гдѣ произведенъ самый выстрѣлъ. Слѣдовательно, для опредѣленія мѣста учиненія преступнаго дѣянія нужно искать мѣсто, гдѣ находился предметъ или жертва преступленія въ моментъ, когда выполнено дѣяніе [5]).

Этотъ признакъ отличается полною наглядностью при преступ-

[1]) 1870, № 295, Лаврова; 1875 № 629, Дряхлова; об. с. 1874 № 7, Нефаева, примѣнило это положеніе и къ подлогу видовъ на жительства.

[2]) О. с. 1874 № 15, Усачева.

[3]) 1871 № 742, Потоцкаго; только при необнаруженіи виновныхъ въ послѣднемъ, укрыватели судятся по мѣсту укрывательства: 1871 5, Золотарева; об. с. 1875 21, Гварцхія.

[4]) Только при неизвѣстности мѣста совершенія убійства сенатъ опредѣляетъ подсудность мѣстомъ, гдѣ скончался потерпѣвшій: об. с. 1870 20, Штемпельмановой.

[5]) См. по этому вопросу прекрасную работу проф. Коркунова „Опытъ конструкціи международнаго уголовнаго права" (Ж. Гр. Уг. Пр. 1889 № 1, особ. стр. 124 и сл.).

ныхъ содѣяніяхъ; но онъ имѣетъ силу и для преступныхъ упущеній. Такъ, мѣстомъ бездѣйствія власти (339 ул.) будетъ не мѣсто нахожденія виновнаго должностного лица въ то время, когда извѣстныя мѣры оно по службѣ должно было предпринять, а мѣсто, гдѣ оно обязано было распорядиться о принятіи ихъ; мѣстомъ преступнаго дѣянія, 407 ст. улож. предусмотрѣннаго, слѣдуетъ признавать мѣсто, въ которомъ должностное лицо обязано было свидѣтельствовать казначейства или иныя денежныя кассы. Установленное закономъ или договоромъ мѣсто исполненія обязанности будетъ и мѣстомъ неисполненія ея.

Другую категорію составляютъ случаи, когда дѣяніе, не переставая быть единымъ (въ отличіе отъ совокупности), представляется растянутымъ по времени и по мѣсту; сюда относятся:

а) преступленія съ длящимися послѣдствіями, напр. многобрачіе, вступленіе въ четвертый бракъ, или въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства. Въ основаніи ихъ лежитъ одинъ актъ (въ приведенныхъ примѣрахъ—актъ заключенія брака), мѣстомъ котораго опредѣляется и мѣсто учиненія дѣянія [1]);

б) преступленія длящіяся, напр., проживаніе безъ установленнаго вида, прелюбодѣяніе, любодѣяніе. Характеристическая черта ихъ— та, что они состоятъ изъ многихъ актовъ, при чемъ каждый образуетъ полный составъ преступленія, но всѣ они вмѣстѣ составляютъ не совокупность, а единое преступленіе въ виду объединяющаго ихъ единства предмета и единства преступнаго намѣренія. Для разсмотрѣнія ихъ компетентны суды всѣхъ мѣстъ, гдѣ учинены такіе акты; но, въ видахъ предупрежденія столкновеній ихъ, наше законодательство отдаетъ преимущество суду того мѣста, гдѣ были учинены послѣдніе преступные акты (210 уст.);

в) преступленія продолжаемыя, напр., учиненная въ нѣсколько пріемовъ кража одного и того же имущества; къ нимъ примѣняется то же правило;

г) преступленія, составъ или квалифицированная отвѣтственность которыхъ условливается или продолжительностью времени теченія нарушенія закона (напр., при противозаконномъ лишеніи свободы), или неоднократностью ихъ, совершеніемъ ихъ по ремеслу и привычкѣ (напр. покупка завѣдомо похищеннаго въ видѣ ремесла). Здѣсь

[1]) Сюда несомнѣнно принадлежатъ и побѣги изъ-подъ стражи, побѣгъ съ мѣста ссылки и дезертирство. Но желаніе избѣжать примѣненія жестокихъ тѣлесныхъ наказаній, уставомъ о ссыльныхъ положенныхъ, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя судебныя установленія, побудило сенатъ признать, что ссыльные за побѣгъ изъ ссылки судятся по мѣсту задержанія, и притомъ не военными, а гражданскими судами: о. с. 1880 № 56, Городкова.

нужно обращать вниманіе, гдѣ произошло такое нарушеніе закона, вслѣдствіе котораго квалифицируется наказуемость или условливается самая отвѣтственность, а если оно произошло въ разныхъ мѣстахъ, то подсудность опредѣляется мѣстомъ учиненія послѣднихъ дѣйствій;

наконецъ д) если наказуемость дѣянія условливается распространеніемъ его, то можетъ случиться, что оно распространилось въ разныхъ мѣстахъ; компетентенъ долженъ быть признанъ судъ каждаго мѣста, а при столкновеніи ихъ (по аналогіи съ правиломъ, установленнымъ для преступленій печати), преимущество принадлежитъ суду, въ округѣ или участкѣ котораго ранѣе возбуждено уголовное преслѣдованіе (1213[1] уст.).

Возможны затѣмъ случаи, когда мѣсто учиненія преступнаго дѣянія не входитъ въ территоріальный районъ вѣдомства какого бы то ни было суда имперіи, именно при учиненіи его за границею или въ Финляндіи. Для этихъ случаевъ установлены два порядка опредѣленія подсудности: общій и особенный. По общему порядку, подсудность опредѣляется мѣстомъ задержанія, если же обвиняемый былъ задержанъ внѣ Россіи, то мѣстомъ жительства его въ Россіи въ послѣднее время до выѣзда за границу (214 уст.); но когда вмѣстѣ съ тѣмъ имъ же учинено другое преступное дѣяніе въ предѣлахъ Россіи, то мѣсто учиненія его опредѣляетъ и подсудность дѣянія, за границею учиненнаго (215 уст.). По особенному порядку, установленному для преступленій по службѣ нашихъ должностныхъ лицъ, служащихъ за границею, производство дѣлъ о нихъ принадлежитъ с.-петербургской судебной палатѣ (1074 уст.); чины телеграфнаго вѣдомства, служащіе въ великомъ княжествѣ Финляндскомъ, за учиненныя тамъ по службѣ преступленія также подлежатъ судебнымъ мѣстамъ с.-петербургскаго округа (1074[1] уст.).

Наконецъ, возможны случаи, когда мѣсто учиненія преступленія неизвѣстно [1]). Законъ молчитъ о нихъ въ правилахъ объ окончательномъ производствѣ и только въ ряду постановленій о производствѣ предварительномъ предусматриваетъ ихъ, дополняя здѣсь подсудность по мѣсту учиненія дѣянія подсудностью по мѣсту обнаруженія его и по мѣсту пребыванія обвиняемаго (289 пп. 2 и 3 уст.). Къ нимъ при неизвѣстности мѣста учиненія должны обращаться и мѣста рѣшительнаго производства (291 уст.), что признано и кассаціонною практикою [2]).

[1]) Отъ нихъ нужно отличать случаи, когда о мѣстѣ учиненія преступленія происходитъ споръ между судебными установленіями; такіе споры разрѣшаются въ порядкѣ пререканій о подсудности.

[2]) Въ рѣшеніи об. с. 1873 № 52, Берлина, разъяснено, что, при неизвѣстности мѣста совершенія подлога документа, дѣло вѣдается судомъ, въ округѣ котораго документъ предъявленъ ко взысканію, т.-е. гдѣ подлогъ обнаруженъ.

§ 206. Второе основаніе мѣстной подсудности—**мѣсто задержанія** (forum deprehensionis). Опредѣляется оно мѣстомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія; названіе, которое носитъ донынѣ это основаніе подсудности, коренится въ слѣдственной эпохѣ уголовнаго процесса, когда личное задержаніе обвиняемыхъ примѣнялось весьма широко и почти во всѣхъ случаяхъ совпадало съ возбужденіемъ уголовнаго преслѣдованія [1]). Отъ послѣдняго нужно отличать: 1) производство полицейскаго дознанія, которое направлено къ тому лишь, чтобы подготовить матеріалъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія; и 2) сообщенія мѣстъ и лицъ, не имѣющихъ права на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія (298—300, 309, 1011 уст.). Мѣсто физическаго задержанія опредѣляетъ подсудность дѣлъ о **бродяжествѣ** и о преступленіяхъ, учиненныхъ за границей; мѣсто возбужденія уголовнаго преслѣдованія, независимо отъ задержанія, опредѣляетъ подсудность дѣлъ о преступленіяхъ печати (1213$\frac{4}{}$ уст. уг.) и о прочихъ преступленіяхъ, дѣла о которыхъ, пока не выяснится мѣсто учиненія, производятся по мѣсту обнаруженія ихъ (289, 291 уст.). Подсудность по мѣсту задержанія наше законодательство обыкновенно установляетъ параллельно съ подсудностью по мѣсту жительства или пребыванія обвиняемаго.

Эта послѣдняя опредѣляется или мѣстомъ постояннаго жительства (214 уст.), или мѣстомъ временнаго пребыванія обвиняемаго, какъ добровольнаго (п. 3 ст. 289 уст.), такъ даже и невольнаго (209 уст.). Подсудность по мѣсту постояннаго пребыванія можетъ во многихъ случаяхъ быть весьма цѣлесообразною: въ интересахъ обвиненія, потому что здѣсь легче обнаружить свѣдѣнія о прежнемъ поведеніи подсудимаго, собрать данныя о его дѣятельности, предшествовавшей преступленію; въ интересахъ защиты—потому что подсудимый можетъ разсчитывать на болѣе правильную оцѣнку суда тамъ, гдѣ извѣстно его прошлое, гдѣ онъ принималъ постоянное участіе въ общественной жизни, чѣмъ въ мѣстности, ему чуждой и совершенно ему незнакомой. Но наше право допускаетъ ее въ ничтожныхъ размѣрахъ, именно только при неизвѣстности мѣста учиненія преступленія (289 уст.) или при учиненіи его за границей (214 уст.). Подсудность же по мѣсту пребыванія значительнаго числа свидѣтелей, которая также во многихъ случаяхъ могла бы быть весьма цѣлесообразною, облегчая производство дѣла, наше право допускаетъ лишь въ особомъ порядкѣ переноса дѣлъ по усмотрѣнію высшаго суда (247 п. 1 уст.).

[1]) Впрочемъ, и нашъ законъ называетъ его иногда мѣстомъ обнаруженія преступленія (2 п. 289 уст.); но для бродягъ (209 уст.) и для преступленій, учиненныхъ за границею (214 уст.), оно понимается въ смыслѣ личной поимки.

§ 207. Остается замѣтить, что мѣстная подсудность во всѣхъ названныхъ случаяхъ опредѣляется всѣмъ пространствомъ участка или округа, суду подвѣдомственнаго, такъ что избраніе въ предѣлахъ его того или иного пункта для производства дѣла не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу о подсудности. На этомъ основаны выѣздныя засѣданія. Судъ даннаго участка или округа, компетентный на разрѣшеніе дѣла, можетъ производить его во всѣхъ мѣстахъ своего участка или округа [1]). Это правило примѣнимо и къ судамъ, дѣйствующимъ съ участіемъ присяжныхъ: внутреннее вѣдомство ихъ опредѣляется не райономъ, по которому избираются присяжные, т.-е. не уѣздомъ, а судебнымъ округомъ; законъ не знаетъ раздѣленія дѣлъ на дѣла того или другого уѣзда, онъ дѣлитъ ихъ по судамъ; присяжные каждаго уѣзда компетентны для разрѣшенія всякаго дѣла, подвѣдомственнаго суду, при которомъ они участвуютъ. Въ интересахъ облегченія населенія важно упорядочить приглашеніе присяжныхъ и свидѣтелей изъ мѣстъ, отдаленныхъ къ мѣсту отправленія судебной дѣятельности; поэтому судъ не можетъ требовать присяжныхъ одного уѣзда въ засѣданіе, назначенное въ другомъ уѣздѣ; но судъ не обязанъ разсматривать каждое дѣло въ томъ уѣздѣ и съ присяжными того именно уѣзда, гдѣ преступленіе совершилось, или гдѣ былъ обнаруженъ подсудимый, или наконецъ, гдѣ онъ имѣлъ жительство [2]).

III. Подсудность по связи дѣлъ (forum connexitatis) [3]).

§ 208. Право суда на разсмотрѣніе дѣлъ, закономъ въ силу правилъ предметной и мѣстной подсудности именно ему предоставленныхъ, образуетъ коренную юрисдикцію суда. Причемъ судъ, компетентный на разсмотрѣніе даннаго дѣла, тѣмъ самымъ уполномоченъ на разрѣшеніе всѣхъ вопросовъ, въ дѣлѣ возникающихъ, и на принятіе по нему всѣхъ процессуальныхъ мѣръ, вызываемыхъ нуждами правосудія.

Границы такой коренной юрисдикціи суда могутъ раздвигаться, если съ дѣломъ, ему подлежащимъ, стоятъ въ связи другія дѣла, въ видѣ общаго правила ему не подлежащія, но требующія совмѣ-

[1]) А судебные слѣдователи—даже внѣ своего участка: 294 уст.

[2]) 1871 № 214, Морозовой; 1873 № 489, Васильева; 1874 № 19, Долгова и др.; иного мнѣнія об. с. 1880 №№ 7, 3; об. с. 1871 № 37.

[3]) Чебышевъ-Дмитріевъ, рус. уг. суд., ст. 27 и сл.; Неклюдовъ, ук. с. стр. 143 и сл.: Тальбергъ, рус. уг. суд., I, § 135: Случевскій, учебникъ, стр. 326 и сл. Hélie, Traité, IV, 474 и сл.; Plank, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. 1844; Zachariae, Lehrbuch, §§ 82, 83; Geyer. Lehrbuch, §§ 83—85.

стнаго съ нимъ разсмотрѣнія въ интересахъ правосудія или процессуальнаго удобства. Подлежательность суду такихъ дѣлъ образуетъ подсудность по связи дѣлъ, имѣющую характеръ производной. Дѣло, къ которому присоединяются другія, есть главное (causa principalis); дѣла, къ нему присоединяемыя, суть придаточныя (c. accessoria). Послѣднія по подсудности ихъ могутъ быть равны главному или менѣе ихъ важны, подлежа въ видѣ общаго правила судамъ низшаго порядка; тѣ и другіе могутъ присоединяться къ главному дѣлу по началу, что судъ, уполномоченный на большее, уполномоченъ на меньшее, и что замѣна судовъ равныхъ возможна; но обратное присоединеніе дѣлъ высшей подсудности къ дѣламъ низшей подсудности представляется невозможнымъ, такъ что если дѣло, требующее совмѣстнаго разрѣшенія съ главнымъ дѣломъ, превышаетъ вѣдомство низшаго суда, то онъ утрачиваетъ компетентность и для разрѣшенія главнаго дѣла [1]). Равнымъ образомъ и соединеніе дѣлъ общей и особенной подсудности является крайне затруднительнымъ, примѣняясь весьма рѣдко и обыкновенно уступая мѣсто началу раздѣльнаго ихъ разсмотрѣнія.

Присоединеніе дѣлъ дополнительныхъ къ главному возможно или въ силу процессуальной связи ихъ съ послѣднимъ, или же въ силу связи матерьяльной, т.-е. вытекающей изъ матерьяльнаго уголовнаго законодательства.

Въ силу процессуальной связи, дѣла придаточныя присоединяются къ главному вслѣдствіе судопроизводственнаго удобства ихъ совмѣстнаго разсмотрѣнія. Здѣсь обращаютъ на себя вниманіе преимущественно три случая:

1) присоединеніе гражданскаго иска къ уголовному обвиненію, съ которымъ мы уже познакомились [2]);

2) присоединеніе встрѣчнаго уголовнаго обвиненія. Послѣднее возможно [3]) въ силу 138 уст. о нак. и въ ея предѣлахъ, именно, когда обвиняемый въ одномъ изъ дѣяній, наказаніе за которое можетъ быть зачтено или уменьшено наказаніемъ, слѣдующимъ за обиду, нанесенную ему обвинителемъ, въ оправданіе свое поднимаетъ обвиненіе въ такой обидѣ. Въ примѣненіи къ разсматриваемому вопросу, здѣсь можетъ быть столкновеніе подсудностей мѣстныхъ, или даже подсудностей предметныхъ. Въ первомъ случаѣ судъ, которому предъявлено

[1]) Такъ, если гражданскій искъ предъявленъ на сумму свыше 500 р., то и уголовное дѣло изъемлется изъ вѣдомства мѣстныхъ судовъ; при этомъ волостные суды считаются ниже земскаго начальника, послѣдній ниже городскаго судьи (165, 167 прав. 1889, II), тѣ и другіе—ниже мировыхъ и общихъ установленій (166, 167 пр. 1889, II).

[2]) См. выше, стр. 73 и сл.

[3]) См. выше, стр. 95.

первое по времени обвиненіе, имѣетъ право на разсмотрѣніе и предъявленныхъ впослѣдствіи. Во второмъ случаѣ нужно различать, сдѣлано ли позднѣйшее указаніе въ формѣ возраженія, или въ формѣ прямого и категорическаго обвиненія; возраженіе властенъ разрѣшить судъ главнаго дѣла; но на разсмотрѣніе обвиненія, выходящаго за предѣлы его юрисдикціи, онъ не компетентенъ, чтò однако не лишаетъ его права разсматривать первое по времени обвиненіе, такъ что здѣсь должно быть принято начало раздѣльности дѣлъ [1];

3) присоединеніе дѣлъ о проступкахъ, учиненныхъ въ засѣданіи суда при разсмотрѣніи другого дѣла (délits d'audience). Понятіе это чрезвычайно широко по французскому праву, которое даетъ суду власть изслѣдовать и наказывать по уголовному кодексу разнообразные проступки, учиненные въ засѣданіи и тутъ же усмотрѣнные судомъ; кромѣ нарушенія благочинія, сюда относятся практикою представленіе суду вымышленныхъ или подложныхъ доказательствъ, лжесвидѣтельство передъ судомъ и др. [2]). Наше законодательство даетъ суду власть примѣнять не уголовныя, а лишь процессуальныя взысканія къ виновнымъ, и только за нарушеніе благочинія и порядка въ засѣданіи (155—158 учр.).

§ 209. Матерьяльною называется связь уголовныхъ дѣлъ, вытекающая изъ того, что къ двумъ или болѣе дѣламъ подлежитъ примѣненію одинъ и тотъ же матеріальный уголовный законъ. Такое единство уголовныхъ дѣлъ въ силу единства подлежащаго примѣненію къ нимъ уголовнаго закона коренится или въ единствѣ преступнаго дѣянія, многими лицами учиненнаго,—тогда говорятъ объ объективномъ единствѣ, создающемъ подсудность по соучастію;—или же въ единствѣ лица, обвиняемаго въ нѣсколькихъ преступныхъ дѣяніяхъ,—тогда говорятъ о субъективномъ единствѣ, или о подсудности по совокупности преступныхъ дѣяній.

Соединеніе уголовныхъ дѣлъ зависитъ отъ построенія уголовнаго процесса. Чѣмъ болѣе уголовное судопроизводство носитъ слѣдственный характеръ, тѣмъ въ бóльшихъ размѣрахъ оно допускается. Напротивъ, объемъ его значительно тѣснѣе при состязательномъ построеніи, гдѣ предѣлы каждаго дѣла указываются напередъ предъявленнымъ обвиненіемъ, а когда уголовный процессъ носилъ слѣды частно-исковаго производства, то оно допускалось въ границахъ еще болѣе узкихъ. Такъ было въ древнемъ Римѣ, гдѣ къ указаннымъ обстоятельствамъ присоединялось, въ эпоху questiones perpetuae, весьма строгое распре-

[1]) Неклюдовъ, I, 156, не дѣлая этого различія, высказываетъ, что встрѣчное обвиненіе объ обидѣ, превышающей власть мирового судьи, обязываетъ его признать неподсуднымъ себѣ и первоначальное обвиненіе, съ чѣмъ нельзя согласиться.

[2]) Hélie, Traité. IV, 226; VI, 661 и сл., VII, 697 и слѣд.

дѣленіе между квестіями уголовныхъ дѣлъ: допуская соединеніе обвиненій по соучастію, римское право этого періода совершенно не знало соединенія ихъ по совокупности.

Такое положеніе до сихъ поръ держится въ правѣ англо-американскомъ. Каждое обвиненіе (indictement) разсматривается здѣсь особо, составляя предметъ отдѣльнаго дѣла. Оно можетъ быть направлено противъ нѣсколькихъ соучастниковъ; въ немъ допускаются различныя квалификаціи одного и того же дѣянія, такъ что, на случай устраненія нѣкоторыхъ изъ нихъ, другія могутъ быть признаны судомъ; но оно можетъ имѣть своимъ предметомъ только одно преступное дѣяніе, понимая его въ смыслѣ фактическомъ. Это правило пустило здѣсь глубокіе корни, и право судиться по каждому дѣянію особо цѣнится весьма высоко. Въ немъ видятъ мѣру предупрежденія излишняго вліянія обвинителя на присяжныхъ, такъ какъ при соединеніи многихъ обвиненій присяжные могли бы склониться на обвинительный приговоръ уже въ виду многочисленности обвиненій, хотя и не подкрѣпленныхъ достаточными доказательствами. Кромѣ того, такое соединеніе сокращаетъ объемъ отвода присяжныхъ по каждому дѣлу, затрудняетъ защиту и обременяетъ присяжныхъ. По этимъ причинамъ, соединеніе нѣсколькихъ обвиненій въ одно дѣло строго запрещается, и каждое изъ нихъ вѣдается по общимъ началамъ подсудности.

Напротивъ, французское законодательство и практика допускаютъ его въ весьма широкихъ размѣрахъ. Они различаютъ соединеніе дѣлъ по нераздѣльности ихъ (indivisibilité) и по связи ихъ (connexité). Первое обязательно для суда; нераздѣльнымъ признается дѣло о преступномъ дѣяніи, учиненномъ нѣсколькими соучастниками въ техническомъ смыслѣ уголовнаго законодательства; всѣ они судятся совмѣстно, въ одномъ и томъ же судѣ [1]). Второе факультативно; по закону (art. 227 c. d'instr.) оно обнимаетъ три случая: 1) если преступныя дѣянія учинены одновременно соединенными силами многихъ лицъ, дѣйствовавшихъ, однако, не какъ соучастники, т.-е. безъ взаимнаго соглашенія; комиссія законодательнаго собранія иллюстрировала этотъ случай слѣдующимъ примѣромъ: „на дилижансъ нападаетъ нѣсколько лицъ; одни убиваютъ кондукторовъ, другіе пассажировъ, третьи похищаютъ находящіяся въ немъ вещи: лица эти совершаютъ разныя преступныя дѣянія, но несомнѣнно, что всѣ эти дѣянія стоятъ въ тѣсной связи другъ съ другомъ и даже какъ бы сливаются воедино"; 2) если преступныя дѣянія учинены многими лицами, хотя бы даже въ разное время и въ разныхъ мѣстахъ, но по предварительному ихъ соглашенію; и 3) если одни преступныя дѣянія учинены виновнымъ, или виновными, для того, чтобы получить средства совершенія другихъ, облегчить ихъ совершеніе, или привести ихъ въ исполненіе, или обезпечить безнаказанность. Но практика, не довольствуясь этими случаями, относитъ, кромѣ того, къ connexité всѣ случаи сово-

[1]) Подъ вліяніемъ этого начала обязательной недѣлимости, въ 1837 г. отвергнутъ знаменитый проектъ о раздѣльной подсудности военной и гражданской въ случаяхъ, когда вмѣстѣ съ военно-служащими обвиняются въ преступленіяхъ противъ воинской дисциплины лица гражданскаго вѣдомства.

купности преступленій, по началу: le fait le plus grave attire à lui les faits accessoires [1]), основываясь на томъ, что французское матеріальное уголовное законодательство для совокупности принимаетъ принципъ поглощенія наказаній. Соединеніе имѣетъ мѣсто какъ для окончательнаго, такъ и для предварительнаго производства.

По австрійскому уставу производная подсудность распространяется: 1) на всѣхъ соучастниковъ (Mitschuldigen und Theilnehmer, § 55); 2) на всѣ преступныя дѣянія одного и того же лица и на прочія дѣянія его соучастниковъ; въ этомъ случаѣ компетентенъ судъ, приступившій первымъ къ производству, но съ преимуществомъ для суда присяжныхъ (§ 56), при чемъ судъ можетъ постановить о раздѣльномъ производствѣ, въ видахъ „предупрежденія медленности или сложности процесса, или сокращенія продолжительности задержанія подсудимаго“ (§ 57). Австрійскій уставъ, подобно французскому, допускаетъ соединеніе уголовныхъ дѣлъ не только для окончательнаго, но и для предварительнаго производства.

Германскій уставъ дозволяетъ суду соединять въ одно дѣло находящіяся у него въ производствѣ однородныя дѣла (§ 236, Zusammenhang); отъ такой однородности, дозволенной въ видахъ процессуальнаго удобства, не измѣняющей общихъ правилъ подсудности и не создающей подсудности производной, отличается внутренняя связь дѣлъ (Connexität, Zusammenhang, §§ 2—5 уст.), признаваемая въ случаяхъ: 1) когда одно и то же лицо обвиняется во многихъ преступныхъ дѣяніяхъ (субъективная связь); и 2) когда въ одномъ преступномъ дѣяніи обвиняются многія лица какъ дѣятели, участники, попустители или укрыватели (объективная связь). Но этими случаями она исчерпывается и не идетъ за предѣлы ихъ [2]). Такія дѣла, во внутренней связи стоящія, могутъ быть соединены по желанію сторонъ или по усмотрѣнію суда, какъ для окончательнаго, такъ и для предварительнаго производства. Но даже при внутренней связи, соединеніе ихъ не обязательно: судъ по соображеніямъ цѣлесообразности властенъ постановить объ отдѣльномъ ихъ производствѣ, по подсудности каждаго изъ нихъ. Соединеніе и раздѣленіе могутъ быть опредѣлены во всякомъ положеніи дѣла, по ходатайству прокуратуры или обвиняемаго, или по усмотрѣнію самого суда. Рѣшеніе этого вопроса предоставлено суду, которому подлежитъ важнѣйшее по степени вѣдомства дѣло, а если такихъ судовъ нѣсколько, то высшему надъ ними. Жалобы (Beschwerde) на опредѣленія этого рода допускаются на общемъ основаніи.

§ 210. I. Подсудность по соучастію покоится на положеніи господствующей доктрины, согласно которому причиненіе одного внѣшняго явленія, предусмотрѣннаго уголовнымъ закономъ, совмѣстною

[1]) Hélie, IV, 675 и сл.; но мировой судья и судъ исправительной полиціи не могутъ отказаться отъ разсмотрѣнія поступившаго къ нимъ и подсуднаго имъ дѣла на томъ лишь основаніи, что обвиняемый учинилъ кромѣ того другое преступное дѣяніе, болѣе тяжкое. Villargues, къ art. 226 c. d'instr., №№ 8, 9 Вообще подсудность по простой совокупности отпадаетъ, если по дѣлу менѣе важному компетентный судъ уже приступилъ къ производству: Ibid., № 12.

[2]) Dalcke, Kommentar къ § 3, уст.

умышленною дѣятельностью нѣсколькихъ лицъ, разсматривается какъ единое преступное дѣяніе. Естественно, что надлежащая оцѣнка такого дѣянія зависитъ отъ предоставленія суду возможности разсмотрѣть его всесторонне, чтобы опредѣлить степень участія и вину каждаго дѣятеля. Совмѣстное ихъ сужденіе подкрѣпляется интересами самого правосудія.

Въ нашемъ правѣ по дѣламъ сыскнымъ уже въ XVII ст., по соборному уложенію, соединеніе уголовныхъ дѣлъ допускалось въ широкихъ размѣрахъ. Стремясь къ искорененію лихихъ людей, законодатель обращалъ вниманіе на ихъ соучастниковъ, предписывая разспрашивать обвиняемыхъ на-крѣпко, кто вмѣстѣ съ ними воровалъ и какія еще преступленія, кромѣ обнаруженныхъ, ими учинены. Отсюда строгія предписанія собирать для сыска и суда къ одному мѣсту всѣхъ соучастниковъ въ самомъ широкомъ значеніи этого слова, перешедшія даже въ сводное законодательство [1]).

Судебные уставы знаютъ производную подсудность на основаніи объективнаго единства дѣлъ, по соучастію, и на основаніи субъективнаго единства ихъ, по совокупности преступленій.

Въ силу предметнаго или объективнаго единства обвиненій

„всѣ соучастники въ преступленіи или проступкѣ судятся въ одномъ судѣ, и именно въ томъ, коему подсудны главные виновные или въ вѣдомствѣ коего находится большее число обвиняемыхъ. Но если одни изъ соучастниковъ въ преступленіи или въ проступкѣ подсудны высшему, а другіе низшему суду, то дѣло о всѣхъ обвиняемыхъ подлежитъ рѣшенію высшаго суда“ (207 уст.).

Этотъ законъ относится какъ къ общимъ, такъ и къ мѣстнымъ установленіямъ, хотя онъ помѣщенъ только въ ряду правилъ, относящихся къ первымъ изъ нихъ. Онъ примѣнимъ и къ судамъ особеннымъ, которые считаются низшими въ сравненіи съ общими, за исключеніемъ только судовъ военныхъ, не уступающихъ вѣдомству судовъ общихъ при учиненіи преступныхъ дѣяній, имѣющихъ характеръ нарушенія законовъ воинской дисциплины (1246—1249 уст.), но уступающихъ имъ мѣсто при преступленіяхъ иного рода (1236 — 1245). Первая часть приведеннаго закона относится къ подсудности мѣстной, вторая—къ подсудности предметной.

Но что̀ нужно понимать подъ соучастіемъ въ смыслѣ приведеннаго закона? Существуетъ мнѣніе, по которому соединяемы могутъ быть не только дѣла о соучастникахъ главнаго виновнаго въ техническомъ смыслѣ матеріальнаго уголовнаго законодательства, но вообще обо всѣхъ лицахъ, преступная дѣятельность которыхъ стояла въ такой связи съ дѣятельностью другихъ лицъ, что онѣ взаимно разъ-

[1]) Ст. 20 т. XV, ч. 2 изд. 1857 г.

ясняютъ и пополняютъ одна другую, такъ что совмѣстнымъ разсмотрѣніемъ ихъ значительно облегчаются задачи процесса. Отсюда—рѣчь о процессуальномъ соучастіи въ противоположность матеріальному и положеніе, будто-бы законъ, говоря о соединенномъ производствѣ дѣлъ всѣхъ соучастниковъ, понимаетъ ихъ именно въ смыслѣ процессуальномъ [1]).

Такая попытка перенесенія къ намъ широкаго французскаго понятія процессуальнаго соучастія не можетъ быть признана правильною. Основаніе соединенія дѣлъ по соучастію лежитъ въ томъ, что соучастники совершаютъ общими силами единое преступное дѣяніе, для правильности судебной оцѣнки котораго важно познакомиться съ дѣятельностью всѣхъ лицъ, его учинившею. Если-же дѣйствія ихъ не составляютъ одного цѣлаго, то одна лишь процессуальная связь ихъ не даетъ права на нарушеніе общихъ правилъ подсудности для совмѣстнаго ихъ разсмотрѣнія [2]). Отъ раздѣльнаго разсмотрѣнія ихъ надлежащими судами не пострадаютъ и интересы процессуальные, ибо при этомъ условіи вниманіе суда можетъ быть сосредоточено въ гораздо большей степени на каждомъ дѣлѣ порознь.

Такимъ образомъ, соучастіе должно быть понимаемо въ точныхъ предѣлахъ уголовнаго законодательства; но имъ обнимаются и лица прикосновенныя и могутъ быть по дѣламъ о похищеніи и присвоеніи имущества обняты обвиняемые въ покупкѣ такого имущества, такъ какъ ст. 180 уст. о наказ. предусматриваетъ собственно одинъ изъ видовъ прикосновенности къ нимъ, выдѣленный изъ укрывательства лишь для пониженія наказанія [3]).

Объединеніе соучастниковъ ограничивается дѣломъ о томъ дѣяніи, которое учинено ихъ совмѣстными силами; но оно не распространяется на соучастниковъ другого дѣянія (214 уст.).

Производная подсудность по соучастію опредѣляется двояко. Если соучастники подлежали бы каждый порознь вѣдомству судовъ разныхъ наименованій, то всѣ они подпадаютъ вѣдомству высшаго суда; при этомъ нерѣдко подсудность второстепеннаго винов-

[1]) 1867 № 135, Ракитина и др.; 1869 № 617.

[2]) Къ этому взгляду присоединился затѣмъ и сенатъ; въ рѣшеніи 1871 № 323, Барбалата и др., имъ разъяснено, „что одновременное преданіе суду обвиняемаго въ совершеніи какого либо преступленія и допрошенныхъ при предварительномъ слѣдствіи по тому же дѣлу лицъ по обвиненію ихъ въ лжесвидѣтельствѣ является въ высшей степени неправильнымъ распоряженіемъ, ибо... Давидъ Рабиновичъ и Цудикъ Барбалатъ обвинялись не въ участіи съ Авраамомъ Барбалатомъ и Шульманомъ въ составленіи подложныхъ векселей, а въ дачѣ ложныхъ по ихъ дѣлу показаній, т.-е. въ совершенно отдѣльномъ преступномъ дѣяніи; слѣд. ст. 207 уст. не можетъ имѣть здѣсь примѣненія“.

[3]) Макалинскій, I, 270; Неклюдовъ, I, 153.

ника [1]) можетъ измѣнять подсудность главныхъ виновниковъ; при столкновеніи подсудностей гражданской и военной обращается вниманіе на родъ преступленія, такъ что компентентнымъ для всѣхъ соучастниковъ является или судъ гражданскій, если преступленіе не относится до нарушенія законовъ дисциплины и военной службы (1236 уст.), или, въ противоположномъ случаѣ, судъ военный (1246 уст.); волостные суды, какъ уже замѣчено, уступаютъ мѣсто земскимъ начальникамъ или городскимъ судьямъ, а тѣ и другіе стоятъ ниже мировыхъ судовъ и общихъ (167 прав. 1889, 11); юрисдикція духовныхъ судовъ осуществляется по системѣ раздѣльности. При соучастіи въ преступленіяхъ по службѣ, съ должностными лицами, лицъ не должностныхъ, послѣднія подлежатъ тому-же суду, какъ и первыя (1089 п. 1 уст.), но преданіе ихъ суду происходитъ въ общемъ порядкѣ и наличность такихъ участниковъ дѣлаетъ необходимымъ производство предварительнаго слѣдствія судебнымъ слѣдователемъ, а не чиновникомъ, начальствомъ обвиняемаго командированнымъ.

При столкновеніи, въ виду соучастія, судебныхъ мѣстъ одного наименованія, внутреннее ихъ вѣдомство опредѣляется по системѣ параллельной, крайне рѣдкой въ нашемъ правѣ; компетентнымъ признается или тотъ судъ, которому подсудны главные виновные, или же тотъ, въ вѣдомствѣ котораго находится большее число обвиняемыхъ, при чемъ этотъ послѣдній вопросъ рѣшается не въ порядкѣ перенесенія дѣла (247 уст.), а обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ (231 уст.). Но что̀ разумѣть подъ главными виновниками, по подсудности которыхъ опредѣляется подсудность всего дѣла? Этотъ терминъ улож. о наказ. употребляетъ только при соучастіи безъ предварительнаго соглашенія; въ соучастіи же по предварительному соглашенію ему соотвѣтствуютъ три группы дѣятелей: зачинщики, подстрекатели и сообщники,—но не пособники, играющіе роль второстепенную; наконецъ, въ шайкахъ главными виновными слѣдуетъ признавать организаторовъ и членовъ шайки, отличая отъ нихъ доставлявшихъ средства для преступленій и пристанодержателей [2]). Въ томъ же смыслѣ употребляется указанное выраженіе въ законодательствѣ процессуальномъ. Выборъ между подсудностью главнаго виновнаго и жительства большого числа обвиняемыхъ принадлежитъ суду, въ производствѣ котораго находится дѣло; его опредѣляютъ интересы процессуальнаго удобства; на постановленіе суда сторонамъ принадлежитъ право жалобы или протеста, а столкновенія нѣсколькихъ су-

[1]) Напр., по дѣлу о кражѣ, если укрыватель принадлежитъ къ привилегированному сословію, то и всѣ соучастники судятся присяжными.

[2]) 1869 № 613, Ефимова.

дебныхъ мѣстъ по вопросу о подсудности соучастниковъ разрѣшаются въ порядкѣ пререканія.

Таковы правила о производной подсудности по соучастію; потомъ является вопросъ, имѣютъ-ли они для суда безусловно обязательную силу, или же распространеніе вѣдомства по обстоятельству соучастія предоставляется судебному усмотрѣнію? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ первомъ смыслѣ [1]). Составители проекта 1863 года, сохраняя правило прежняго законодательства о судимости всѣхъ соучастниковъ въ одномъ судѣ, замѣчали:

„Польза этого правила не подлежитъ сомнѣнію. Если предоставить одно и то же преступленіе разсмотрѣнію различныхъ судовъ; если соучастниковъ судить не вмѣстѣ а порознь, то раскрытіе истины затруднено будетъ отрывочнымъ разсмотрѣніемъ дѣла и въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ встрѣтятся неизбѣжно противорѣчія. Этимъ же правиломъ надлежитъ руководствоваться по мнѣнію коммиссіи, и въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ и тотъ же подсудимый участвовалъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, различными лицами совершонныхъ и подсудныхъ разнымъ судамъ. Если одинъ и тотъ-же подсудимый подлежитъ суду: по соучастію въ разбоѣ—въ одномъ судебномъ округѣ, а по соучастію въ поджигательствѣ—въ другомъ, то, для сужденія всѣхъ соучастниковъ преступленія въ одномъ мѣстѣ, предполагается подобнаго подсудимаго судить по разбою—въ томъ судѣ, которому подвѣдомы его соучастники по разбою, а по поджигательству—въ томъ судѣ, которому подсудно дѣло о всѣхъ участникахъ въ поджигательствѣ“ [2]).

Такимъ образомъ, и категорическая редакція закона, и согласные съ нею мотивы законодателя, не оставляютъ сомнѣнія, что правило о подсудности всѣхъ соучастниковъ въ учиненіи преступленія одному суду подлежитъ непремѣнному исполненію. Преступное дѣяніе, ими учиненное, есть общее ихъ дѣло; дать ему правильную оцѣнку можно не иначе, какъ имѣя въ виду дѣятельность всѣхъ соучастниковъ; отрывочное разсмотрѣніе дѣла затрудняетъ — по совершенно вѣрному замѣчанію составителей проекта устава — раскрытіе истины и подготовляетъ почву для неизбѣжныхъ противорѣчій въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ.

Отсюда можетъ быть допущено только одно исключеніе. Предварительное производство о нѣкоторыхъ изъ соучастниковъ можетъ

[1]) Неклюдовъ, 154; 1867 № 135, Гальперина; иначе рѣшаютъ его к. р. 1867 № 471, Воронина, 1876 № 155, Гоппена,—признавая, что онъ зависитъ отъ суда, разсматривающаго дѣло, и что даже опредѣленіе суда по этому предмету, какъ относящееся до существа дѣла, не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ. Такому разъясненію противорѣчитъ и практика сената, безусловно обязывающая волостные суды передавать дѣло судамъ общимъ при соучастіи съ лицами сельскаго состоянія лицъ другихъ состояній.

[2]) Объясн. зап. 116, 117.

затянуться; въ интересахъ быстроты судебнаго разбора, законъ (516, 536 уст.) дозволяетъ суду приступать къ окончательному производству относительно участниковъ, обвиненіе которыхъ достаточно подготовилось, не ожидая конца предварительнаго производства о прочихъ участникахъ. Въ такихъ случаяхъ преданіе высшему суду лицъ, подлежащихъ и по роду дѣянія, и по личнымъ свойствамъ, вѣдомству низшаго суда при отсутствіи совмѣстно съ ними обвиняемыхъ, подсудныхъ высшему суду, было-бы неумѣстно. Они могутъ и должны судиться въ низшемъ судѣ, вполнѣ компетентномъ для разсмотрѣнія ихъ дѣла.

§ 211. II. Подсудность по совокупности преступленій, какъ и подсудность по соучастію, коренится въ постановленіяхъ матеріальнаго уголовнаго законодательства. Подъ нею разумѣется право суда, компетентнаго на производство дѣла объ одномъ обвиненіи, вслѣдствіе такой компентетности приступить къ разсмотрѣнію предъявленныхъ противъ того-же подсудимаго прочихъ обвиненій, въ обыкновенномъ порядкѣ этому суду не подсудныхъ. Такъ:

„при совокупности преступныхъ дѣйствій, обнаруженныхъ въ разныхъ мировыхъ участкахъ, дѣло подсудно тому мировому судьѣ, въ вѣдомствѣ коего совершенъ важнѣйшій проступокъ (36 уст.);

„въ случаѣ обвиненія кого-либо въ нѣсколькихъ преступленіяхъ изъ коихъ одни подлежатъ разсмотрѣнію низшаго, а другіе высшаго суда, дѣло рѣшается тѣмъ судомъ, которому подсудно важнѣйшее изъ сихъ преступленій (205 уст.);

„при совокупности преступныхъ дѣяній, совершонныхъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, дѣло производится тѣмъ судомъ, въ вѣдомствѣ коего совершено важнѣшее изъ нихъ, а если они одинаковой важности, то тѣмъ судомъ, который ближе къ мѣсту задержанія обвиняемаго (211 уст.);

„при совокупности преступленій или проступковъ, совершенныхъ однимъ и тѣмъ-же лицомъ въ частяхъ государства, управляемыхъ по особымъ учрежденіямъ, дѣло подлежитъ разсмотрѣнію въ томъ судѣ, коему подсудно важнѣйшее преступленіе (217 уст.);

„въ случаѣ обвиненія кого либо зъ двухъ или болѣе преступленіяхъ, изъ коихъ одни подлежатъ разсмотрѣнію гражданскаго, а другія военнаго суда, произведенныя въ гражданскомъ и военномъ вѣдомствахъ слѣдствія препровождаются: или къ прокурору окружнаго суда, если важнѣйше преступленіе совершено въ гражданскомъ быту, или къ военному начальству, если болѣе важное преступленіе подлежитъ вѣдѣнію военнаго суда (1250 уст.); судъ, коему подсудно важнѣйшее изъ приписываемыхъ обвиняемому преступленій, разсматриваетъ дѣло во всемъ его объемѣ и опредѣляетъ наказаніе подсудимому по правиламъ о совокупности (1251 уст.).

Правила эти относятся какъ къ мировымъ, такъ и къ общимъ судебнымъ мѣстамъ и даже къ мѣстамъ особеннымъ, за исключеніемъ только духовныхъ, вѣдомство которыхъ опредѣляется по началу со-

вершенной раздѣльности юрисдикцій. Однако, они имѣютъ силу только для окончательнаго или рѣшительнаго, но не для предварительнаго производства (210 уст.). Ими измѣняется нормальная подсудность какъ по роду уголовныхъ судовъ, такъ и по мѣсту ихъ. Въ первомъ случаѣ юрисдикція высшаго суда поглощаетъ юрисдикцію суда низшаго; во второмъ случаѣ, когда предполагается равенство юрисдикцій, подсудность опредѣляется важнѣйшимъ преступленіемъ или близостью къ мѣсту задержанія.

Совокупность преступленій въ смыслѣ процессуальнаго и матеріальнаго законодательствъ совершенно одинакова. Матеріальное понятіе ея не можетъ быть расширяемо, и какъ бы ни были тѣсно связаны между собою дѣла по доказательному ихъ матеріалу, эта связь не достаточна для расширенія вѣдомства одного суда на счетъ другого [1], если она не отвѣчаетъ признакамъ матеріальной совокупности преступленій. Но, съ другой стороны, процессуальный законъ не съуживаетъ ее: расширеніе вѣдомства суда распространяется на всѣ преступныя дѣянія подсудимаго, хотя-бы между ними не было никакой связи, и самое понятіе процессуальной связи дѣлъ, ограничивающее понятіе совокупности преступленій для образованія производной подсудности, нашему законодательству неизвѣстно.

Измѣненіе коренной подсудности при совокупности преступленій состоитъ:

при столкновеніи вѣдомствъ общихъ судовъ разнаго рода—въ расширеніи вѣдомства высшаго суда на счетъ низшаго. Однако, въ судѣ присяжныхъ законодатель видѣлъ „высшую гарантію для правосудія“ [2], которая не можетъ быть замѣняема ни въ какомъ случаѣ разсмотрѣніемъ дѣла даже въ высшемъ судѣ, но въ порядкѣ, составляющемъ изъятіе изъ общаго правила [3]; законъ 1889 г. допускаетъ отсюда исключеніе въ пользу подсудности судебной палатѣ съ участіемъ сословныхъ представителей, если раздѣльное разбирательство признано невозможнымъ (205^{1} уст. уг.);

при столкновеніи вѣдомствъ общихъ судовъ и особенныхъ существуютъ для каждаго изъ особенныхъ судовъ разныя системы; волостная юрисдикція признается ниже земскихъ начальниковъ, послѣдніе ниже городскихъ судей, въ свою очередь уступающихъ судамъ мировымъ и общимъ [4]; духовная юрисдикція имѣетъ совершенно отдѣльную сферу вѣдомства, которая ни въ какомъ случаѣ не по-

[1]) Хотя она можетъ быть достаточна для соединеннаго производства дѣлъ, изъ которыхъ каждое подлежитъ вѣдомству того-же суда.

[2]) Объясн. зап. 1863 № 114.

[3]) 1033 уст.

[4]) 101 общ. полож.; 165, 166 прав. 1889, II.

глощаетъ общей и не поглощается ею [1]); наконецъ, военныя судебныя мѣста считаются не выше и не ниже гражданскихъ, а равными имъ; почему опредѣленіе юрисдикціи при столкновеніи ихъ съ судами гражданскими опредѣляется по началу, принятому для столкновенія судовъ однородныхъ, именно по роду и сравнительной важности преступленій [2]);

наконецъ, при столкновеніи вѣдомствъ судовъ одного рода, производная подсудность опредѣляется сравнительною важностью преступныхъ дѣяній; но если преступныя дѣянія одинаковой важности, то право производства дѣла принадлежитъ суду, ближайшему къ мѣсту задержанія обвиняемаго, а по правиламъ 1889 г.—суду, въ которомъ первоначально обнаруженъ проступокъ (169 пр. 1889, II).

Подъ мѣстомъ важнѣйшаго преступленія или проступка (36, 311 уст.) разумѣется участокъ или округъ суда, въ которомъ тѣмъ же подсудимымъ учинено дѣяніе, наиболѣе тяжко наказуемое. Слѣдуя общему правилу, и здѣсь тяжесть наказанія слѣдуетъ опредѣлять по высшему изъ наказаній, въ законѣ положенныхъ, т.-е. in thesi, а не гипотетически, по соображеніи конкретной обстановки дѣла.

Обстоятельство совокупности преступленій оказываетъ, однако, на подсудность вліяніе въ гораздо болѣе слабой степени, чѣмъ обстоятельство соучастія. Несмотря на императивность редакціи закона, измѣненіе подсудности при совокупности нужно понимать какъ факультативное право суда, а не какъ его безусловную обязанность. Коренится это въ большей слабости и, такъ сказать, условности его основаній.

Создавая производную подсудность по соучастію, законодатель имѣлъ въ виду, что учиненное соучастниками есть одно преступное дѣяніе,общее ихъ дѣло, разсмотрѣніе котораго разными судами приводило-бы къ отрывочности производства и даже къ противорѣчію въ судебныхъ рѣшеніяхъ. Установляя же производную подсудность по совокупности преступленій, законъ исходилъ изъ двухъ основаній. Одни лежатъ въ матеріальномъ уголовномъ законодательствѣ, которое за совокупность преступленій назначаетъ одно наказаніе, а не нѣсколько. Но. во-первыхъ, изъ этого общаго правила есть и изъятія (1126 уст.); во-вторыхъ, единство наказанія не устраняетъ возможности раздѣльнаго производства дѣлъ въ разныхъ судахъ, ибо судъ, постановляющій приговоръ по важнѣйшему преступленію, можетъ опредѣлить наказаніе за совокупность на основаніи приговоровъ, иными судами постановленныхъ. Другія лежатъ въ интересахъ процессуальныхъ; составители проекта 1863 г. правиломъ о производной подсудности по совокупности желали достигнуть ускоренія производства и предотвратить напрасную пересылку обвиняемыхъ изъ одного мѣста въ другое [3]); нерѣдко совмѣстный разборъ всѣхъ дѣяній подсудимаго пополняетъ картину доказательствъ по каждому изъ нихъ и бросаетъ на нихъ

[1]) 1011—1029 уст.

[2]) 1236, 1246, 1250—1252 уст.

[3]) Об. зап. 1863, стр. 118.

болѣе яркій свѣтъ. Но и это процессуальное соображеніе не всегда имѣетъ силу, ибо, во-первыхъ, дѣянія, между которыми нѣтъ никакой связи, весьма часто съ большимъ удобствомъ могутъ быть разсматриваемы отдѣльно, совмѣстный же разборъ ихъ осложняетъ существенную часть дѣла дробными, второстепенными деталями, и затрудняетъ полученіе доказательствъ изъ мѣстъ отдаленныхъ; во-вторыхъ, имъ увеличиваются и трудности защиты, ибо соединеніе многихъ обвиненій противъ одного лица само по себѣ, независимо отъ доказанности ихъ, ставитъ подсудимаго въ серьезную опасность, рисуя его человѣкомъ преступной привычки; въ третьихъ, соединеніе дѣлъ нерѣдко сокращаетъ процессуальныя права подсудимыхъ, напр. объемъ отвода присяжныхъ засѣдателей, право соучастниковъ по другимъ дѣламъ на судъ нормальный, и проч.; въ четвертыхъ, бываютъ случаи, когда соединеніе дѣлъ повело бы къ неразрѣшимой коллизіи между процессуальными постановленіями, напр., при соединеніи дѣлъ публичнаго и частнаго обвиненія.

Въ виду приведенныхъ соображеній, измѣненіе нормальной подсудности по совокупности преступленій должно быть признано не безусловною обязанностью суда [1]), а его правомъ [2]), примѣняемымъ или непримѣняемымъ высшимъ судомъ или судомъ, вѣдомству котораго подлежитъ важнѣйшее преступленіе, смотря по тому, который изъ этихъ путей онъ находитъ болѣе удобнымъ для производства дѣла въ данномъ случаѣ. Отсюда вытекаетъ:

а) право возбуждать вопросъ о производной подсудности по совокупности преступленій принадлежитъ только суду, важнѣйшему изъ среды компетентныхъ для производства дѣлъ о преступленіяхъ подсудимаго, т.-е. или высшему между ними по рангу, если дѣянія подвѣдомственны судамъ разнороднымъ, или, при однородности ихъ, тому суду, которому подлежитъ наиболѣе строго наказуемое дѣяніе подсудимаго. Оно не принадлежитъ суду низшему или вѣдающему менѣе важное дѣяніе подсудимаго, ибо такой судъ, не будучи уполномоченъ на производство дѣла о важнѣйшемъ преступленіи, не можетъ быть признанъ компетентнымъ и для рѣшенія вопроса о томъ, какой изъ способовъ представляется наиболѣе удобнымъ для производства его. Но, разрѣшивъ дѣло о менѣе важномъ дѣяніи, судъ не можетъ приводить своего приговора въ исполненіе и обязанъ направить его въ судъ, важнѣйшее обвиненіе разсматривающій, хотя бы въ сравненіи съ нимъ это былъ судъ низшій [3]);

[1]) Какъ прежде толковалъ сенатъ, требуя, чтобы мировыя установленія, освѣдомившись о другомъ дѣяніи обвиняемаго, подсудномъ общему суду, воздерживались и отъ производства по дѣлу о проступкѣ его, имъ подсудномъ, обращая его въ судъ высшій; при этомъ даже не дѣлалось различія, состоялось-ли уже преданіе суду по дѣянію, высшему суду подлежащему, или нѣтъ: 1866 № 40, Рындина; 1867 № 165, Никифорова; 1869 № 756, Торчилло; 1872 № 1301, Лупанова, и др.

[2]) Такова позднѣйшая практика сената: 1870 № 619. Андреевскаго; 1871 № 1417, Матузина; 1874 № 680, Шаргородскаго; об. с. 1873 № 25, Анютченко и Пыжова, ср. одного 1875 № 636; Лихачева.

[3]) Об. с. 1879 № 40, Агата.

б) судъ важнѣйшаго по подсудности или по наказуемости дѣянія можетъ расширить свою компетентность на другія дѣянія, ему въ нормальномъ порядкѣ вещей не подлежащія, не иначе, какъ при условіяхъ совокупности преступленій, понимаемыхъ въ техническомъ смыслѣ матеріальнаго уголовнаго законодательства;

в) встрѣтившись со случаемъ совокупности преступленій, судъ важнѣйшаго дѣянія обязанъ выяснить себѣ „большее или меньшее удобство исполненія закона“ [1]) соединеннымъ или раздѣльнымъ производствомъ дѣлъ, и сообразно тому избрать тотъ или другой изъ этихъ способовъ. При этомъ онъ обращаетъ вниманіе: существуетъ-ли между преступными дѣяніями обвиняемаго такая связь, въ виду которой они представляются послѣдовательными актами одной и той же преступной цѣли; представляются-ли доказательства по разнымъ дѣяніямъ подсудимаго настолько близкими между собою, что отъ совмѣстнаго разсмотрѣнія ихъ можно ждать облегченія суда и лучшаго выясненія всѣхъ дѣлъ въ отдѣльности, или наоборотъ; удобнѣе-ли по мѣстнымъ обстоятельствамъ вытребовать свидѣтелей по всѣмъ дѣламъ къ одному суду, или выслушать ихъ въ разныхъ судахъ; нѣтъ-ли въ числѣ обвиненій, противъ подсудимаго взведенныхъ, такихъ, для правильнаго рѣшенія которыхъ важно осмотрѣть самую мѣстность, на которой преступленіе учинено, и т. п. Словомъ, судъ долженъ руководиться въ своей дѣятельности интересами производства въ троякомъ отношеніи: въ отношеніи правосудія, заботясь, чтобы примѣненіе законовъ о производной подсудности по совокупности служило къ наилучшему раскрытію истины и не нарушало правъ сторонъ на судъ, наибольшія гарантіи для правосудія представляющій; въ отношеніи быстроты разбирательства, избирая тотъ изъ путей, выбору его предоставленныхъ, при которомъ уголовный законъ найдетъ скорѣйшее приложеніе; наконецъ, въ отношеніи экономическомъ, отдавая преимущество тому изъ нихъ, который сопряженъ съ наименьшими затратами силъ личныхъ и съ наименьшими издержками. Разрѣшеніе этихъ вопросовъ зависитъ отъ оцѣнки дѣла въ его существѣ и не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ.

Интересы эти до такой степени значительны, уваженія къ себѣ они требуютъ съ такою императивностью, что подъ вліяніемъ ихъ измѣненіе подсудности не только не представляется безусловно обязательнымъ во всѣхъ случаяхъ совокупности, но даже есть случаи, когда оно невозможно, когда дѣла о каждомъ дѣяніи должны быть разрѣшаемы по началу кореннаго, а не производнаго вѣдомства. Таковы:

1) если важнѣйшее дѣяніе подлежитъ вѣдомству не высшаго, а низшаго суда, то каждое преступленіе должно разсматриваться отдѣльно, ибо въ силу производной подсудности можетъ быть расширяема юрисдикція высшаго суда на счетъ низшаго, или равнаго на счетъ равнаго, а не низшаго на счетъ высшаго;

2) при столкновеніи суда присяжныхъ съ судомъ сословныхъ представителей общимъ правиломъ признается раздѣльное производство дѣлъ, за исключеніемъ лишь случаевъ, когда при преданіи суду такая

[1]) 1870 № 619, Андреевскаго.

раздѣльность признана невозможною; при этомъ всѣ дѣянія подсудимаго подлежатъ суду сословныхъ представителей (205¹ уст. уг.);

3) „если одинъ и тотъ же подсудимый участвовалъ въ преступныхъ дѣяніяхъ, различными лицами совершонныхъ и подсудныхъ разнымъ судамъ, то, по разсмотрѣніи каждымъ судомъ отдѣльно подсуднаго ему дѣянія, наказаніе подсудимому, по правиламъ о совокупности преступленій, опредѣляется тѣмъ судомъ, который разсматривалъ важнѣйшее его преступленіе" (213 уст.). Хотя это правило помѣщено только въ главѣ о мѣстной подсудности, но оно относится и къ подсудности предметной; доказательствомъ можетъ служить ст. 1252 уст., составляющая его частное проявленіе [1]). Имъ категорически провозглашается преимущество производной подсудности по соучастію передъ такою подсудностью по совокупности, и предупреждается возможность чрезмѣрнаго осложненія уголовныхъ дѣлъ;

4) въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 515 уст., направленіе дѣлъ по менѣе важнымъ дѣяніямъ подсудимаго послѣ окончанія производства по важнѣйшему зависитъ отъ исхода послѣдняго; если оно кончилось обвинительнымъ приговоромъ, то дѣла менѣе важныя отпадаютъ, какъ не имѣющія значенія для опредѣленія размѣровъ наказанія (5 п. 959 уст.); если же оно закончилось оправдательнымъ приговоромъ, то менѣе важныя дѣла слѣдуютъ своей подсудности, совершенно независимо отъ дѣла о важнѣйшемъ преступленіи, уже отпавшемъ;

5) при совмѣстномъ обвиненіи въ дѣяніяхъ, изъ которыхъ одно подсудно суду присяжныхъ, другое изъято изъ вѣдомства суда присяжныхъ и подлежитъ высшему суду, напр., судебной палатѣ, каждое дѣяніе производится по началу кореннаго вѣдомства, ибо судъ присяжныхъ, представляя наибольшія гарантіи для правосудія, не можетъ быть поглощаемъ другимъ судомъ, хотя бы и высшимъ по лѣстницѣ судебной іерархіи [2]);

6) по однороднымъ соображеніямъ [3]) не можетъ имѣть мѣста поглощеніе вѣдомствомъ судовъ стараго устройства вѣдомства судовъ, образованныхъ по уставамъ 20 ноября [4]);

7) при совокупности преступныхъ дѣяній, изъ которыхъ одно подлежитъ производству въ порядкѣ публичнаго, а другое—въ порядкѣ частнаго обвиненія, каждое изъ нихъ производится отдѣльно, по своей

[1]) Об. с. 1870 № 2, Артемьева. Слова этого закона „если оно подвергаетъ болѣе строгому наказанію, чѣмъ общее преступленіе" коренятся въ теоріи поглощенія наказаній при совокупности, выражая ту же мысль, которая высказана 5 п. 959 ст. уст.; но они не точны: гражданскій судъ могъ постановить оправдательный приговоръ, и тогда производство въ военномъ судѣ необходимо, хотя-бы дѣяніе, ему подлежащее, было обложено менѣе строгимъ наказаніемъ.

[2]) 1033 уст.; 1879 № 42, Блыщинскаго; общій приговоръ о наказаніи по совокупности преступленій постановляется въ такомъ случаѣ судебною палатою.

[3]) См. однако ст. 217, 1250 уст. уг.

[4]) 56 ст. полож. о введ. въ дѣйствіе суд. уст.; 1867 № 93 Соловьева; 1868 № 499, Колошевскаго: 1869 № 19, Игнатьева; 1869 № 850. Сутулова; об. с. 1873 № 5, Анютченко и Пыжова. А по толкованію сената—и наоборотъ.

подсудности, въ виду глубокаго различія этихъ порядковъ [1]); то же соблюдается при совокупности общихъ преступленій съ преступленіями по службѣ [2]);

8) если преступныя дѣянія учинены въ такой отдаленности другъ отъ друга, что вытребовать въ одно мѣсто доказательства по нимъ крайне трудно, напр., по толкованію сената—если онѣ учинены въ округахъ разныхъ судебныхъ палатъ [3]);

наконецъ 9) если одно дѣяніе подсудно свѣтскому, а другое духовному суду.

Производную подсудность по совокупности преступленій законъ установляетъ только для окончательнаго производства, категорически запрещая ее для предварительнаго слѣдствія (212 уст.). Однако, и здѣсь крайняя императивность редакціи закона подлежитъ смягченію. Конечно, при предварительномъ производствѣ отсутствуютъ тѣ основанія, коренящіяся въ матеріальномъ уголовномъ законодательствѣ, по которымъ обстоятельство совокупности преступленій измѣняетъ подсудность дѣлъ при окончательномъ ихъ производствѣ. Но этого могутъ требовать весьма важные интересы процессуальные—быстроты, полноты и экономіи производства. Притомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда къ важнѣйшему дѣянію, подлежащему суду съ участіемъ присяжныхъ, присоединяется дѣяніе компетенціи мировыхъ судей, послѣднее не имѣетъ своего органа предварительнаго слѣдствія,—а между тѣмъ слѣдствіе должно быть произведено и по этому дѣлу [4]); единственный выходъ—поручить его лицу, производящему слѣдствіе по важнѣйшему преступленію. Къ ригористическому толкованію ст. 212 уст. представляется тѣмъ менѣе поводовъ, что для производства предварительныхъ слѣдствій учреждены одинаковые органы, однородныя гарантіи для правосудія представляющіе.

Замѣтимъ, наконецъ, что на дѣла, подчиняемыя вѣдомству суда въ силу производной подсудности, распространяются правила о порядкѣ производства, установленныя для дѣлъ его коренной подсудности. Такъ, присоединяясь къ вѣдомству судовъ присяжныхъ, проступки мировой юрисдикціи требуютъ производства предварительнаго слѣдствія и соблюденіе обряда преданія суду. Вмѣстѣ съ тѣмъ, установленіе производной подсудности не должно нарушать узаконеннаго порядка инстанцій; поэтому апелляціонный судъ не можетъ присое-

[1]) 1876 № 70, Шауръ. Иногда, впрочемъ, сенатъ допускаетъ измѣненіе подсудности и при такой совокупности.

[2]) 1870 № 85, Землинова.

[3]) Об. с. 1873 № 23, Анютченко и Пыжова.

[4]) 1874 № 729, Меріакри.

динять къ своему производству такое дѣло, которое еще не разсмотрѣно судомъ первой степени.

IV. Порядокъ опредѣленія подсудности.

§ 212. Вопросъ о подсудности имѣетъ важное значеніе для надлежащаго направленія и движенія уголовныхъ дѣлъ. Постановка и рѣшеніе его въ самомъ началѣ производства предупреждаютъ принятіе судебными мѣстами дѣлъ, имъ не подвѣдомственныхъ, и такимъ образомъ содѣйствуютъ быстротѣ судебнаго разбора.

Для рѣшенія вопроса о подсудности существуетъ общій процессуальный порядокъ и два особенные, его дополняющіе: разрѣшеніе пререканій о подсудности и переносъ дѣла изъ одного суда въ другой.

Общій порядокъ состоитъ въ разрѣшеніи этого вопроса судомъ, въ производствѣ котораго находится дѣло, съ правомъ жалобы на общемъ основаніи. „Каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ, подлежитъ-ли дѣло его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять суду высшему о разрѣшеніи своихъ сомнѣній о подсудности" (231 уст.) [1]. Это—его право и его обязанность, и судебныя опредѣленія по вопросамъ о подсудности пользуются авторитетомъ, актамъ судебной власти приличествующимъ. „Никакое правительственное мѣсто или лицо не вправѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшею судебною инстанціею" (238 уст. гражд.).

Возбуждается вопросъ о подсудности при такомъ общемъ порядкѣ или судомъ, по собственной его иниціативѣ, или сторонами.

Для суда, это—не только право, но и обязанность по службѣ; прежде, чѣмъ принять дѣло къ производству, судъ долженъ удостовѣриться, подлежитъ-ли оно его вѣдомству. Если, послѣ рѣшенія вопроса о принятіи къ производству, выяснятся обстоятельства, имѣющія вліяніе на подсудность, то они обязываютъ судъ къ новому возбужденію этого вопроса. Судъ долженъ имѣть его въ виду непрерывно, во всякомъ положеніи дѣла, какъ въ первой, такъ и во второй и кассаціонной инстанціяхъ, ибо безпечность сторонъ, въ силу

[1]) Этимъ отмѣненъ порядокъ сводиаго законодательства (т. XV, ч. 2, ст. 23 и 24), предписывавшій нижнему суду, въ случаѣ сомнѣнія о подсудности, испрашивать разрѣшеніе его отъ губернскаго правленія или уголовной палаты и дававшій значительную власть въ разрѣшеніи сомнѣній о подсудности прокуратурѣ.

публичнаго характера уголовной подсудности, не покрываетъ собою нарушенія ея.

Для сторонъ вопросъ о соблюденіи подсудности также имѣетъ огромное значеніе. Прокуратура въ качествѣ публичнаго обвинителя возбуждаетъ его по праву и по служебной обязанности; въ качествѣ органа закона, она предъявляетъ заключенія по этому вопросу въ случаѣ возбужденія его судомъ или частными лицами, въ дѣлѣ участвующими. Эти послѣднія властны возбуждать или не возбуждать его.

Существуютъ три формы возбужденія сторонами этого вопроса: отводъ по неподсудности, жалобы на нарушеніе подсудности и просьба объ указаніи надлежащаго суда.

Отводъ по неподсудности есть возраженіе, предъявляемое стороною суду противъ принятія имъ къ производству даннаго дѣла. Такое возраженіе можетъ имѣть мѣсто только до разрѣшенія судомъ дѣла и, притомъ, пока судъ еще не высказался по вопросу о подсудности: возраженіе создаетъ споръ между сторонами, а не между судомъ и сторонами. Подобно прочимъ возраженіямъ, отводъ по неподсудности рѣшается судомъ, которому онъ предъявленъ. Судъ обязанъ дать на него категорическій отвѣтъ, положительный или отрицательный, не имѣя права сомнѣнія свои представлять на разрѣшеніе высшаго суда. Только послѣ разрѣшенія его въ смыслѣ признанія своей компетентности, судъ продолжаетъ дальнѣйшее производство дѣла.

Жалоба на нарушеніе подсудности предполагаетъ состоявшееся уже рѣшеніе этого вопроса судомъ, прямое или косвенное, въ принятіи дѣла къ производству выразившееся. Для принесенія ея не требуется предварительное предъявленіе отвода. Она можетъ быть подана всѣми участвующими въ дѣлѣ лицами, именно публичнымъ и частнымъ обвинителемъ, гражданскимъ истцомъ, подсудимымъ и лицами, несущими гражданскую за него отвѣтственность,—и подлежитъ разсмотрѣнію высшаго въ порядкѣ инстанцій суда. Нормальный способъ обжалованія опредѣленій о подсудности—частные протестъ или жалоба (п. 1 ст. 893 уст.), допускаемые какъ при отрицательномъ, такъ и при утвердительномъ рѣшеніи судомъ вопроса о подсудности [1]); принесеніе ихъ, на общемъ основаніи, не остана-

[1]) Ст. 90 полож. о введ. въ дѣйствіе суд. уст. Наша практика, однако, крайне стѣсняетъ частное обжалованіе, придерживаясь черезчуръ ограничительнаго толкованія ст. 152 и 893 уст.; подъ вліяніемъ этого на опредѣленія мировыхъ установленій она совершенно не допускаетъ частныхъ жалобъ, требуя вмѣсто ихъ жалобы апелляціонныя и кассаціонныя. Отсюда дальнѣйшій выводъ: на опредѣленія ихъ жалобы по вопросамъ подсудности допускаются

вливаетъ производства дѣла. Но, кромѣ того, сторонамъ принадлежитъ право обжалованія этого вопроса совмѣстно съ обжалованіемъ приговора, т.-е. въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ.

Сохраняютъ ли стороны право жалобы по неподсудности въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ о подсудности можетъ разрѣшиться въ порядкѣ пререканія? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный, такъ какъ въ этихъ случаяхъ по закону (234 уст. уг.) жалоба, приносимая сторонами, получаетъ значеніе одного изъ поводовъ для возбужденія пререканія. Если пререканіе уже возбуждено, то единственнымъ способомъ разрѣшенія его есть установленный для того порядокъ, которымъ устраняется порядокъ разсмотрѣнія жалобъ о неправильномъ опредѣленіи подсудности.

Третій способъ, находящійся въ распоряженіи сторонъ—просьба объ указаніи надлежащаго суда (41 уст.). Это—способъ не самостоятельный, а дополнительный: онъ предполагаетъ возникшее пререканіе о подсудности и имѣетъ задачею дать сторонамъ возможность представить свои соображенія для разрѣшенія его [1]).

§ 213. Пререканіе о подсудности есть споръ, происходящій между даннымъ судомъ и инымъ равноправнымъ установленіемъ о подвѣдомственности или неподвѣдомственности имъ опредѣленнаго дѣла. Онъ предполагаетъ столкновеніе подсудности по одному и тому же дѣлу, одновременное рѣшеніе двумя судами, или судомъ и другимъ установленіемъ, вопроса о подсудности или въ утвердительномъ, или въ отрицательномъ смыслѣ. Если ими вопросъ рѣшается въ утвердительномъ смыслѣ, то говорятъ о столкновеніи активномъ, если же

отдѣльно отъ обжалованія приговора по существу только при отрицательномъ рѣшеніи вопроса о подсудности (1867 № 169; 1868 №№ 175, 495; 1869 № 707 и друг.).

[1]) О просьбѣ объ указаніи надлежащаго суда законъ говоритъ только въ ряду постановленій, къ производству у мировыхъ судей относящихся. Но не подлежитъ сомнѣнію, что такія просьбы стороны могутъ подавать и по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, ибо 1) ст. 41 относится къ пререканіямъ какъ между мировыми установленіями, такъ равнымъ образомъ между мировыми и общими судебными мѣстами; 2) ею сторонамъ предоставлено просить не только объ указаніи надлежащаго судьи, но и надлежащаго суда; 3) въ законѣ нѣтъ запрещенія сторонамъ, при пререканіяхъ, ст. 232—245 уст. предусмотрѣнныхъ, подавать всякаго рода прошенія. Ст. 41 уст. угол. есть почти буквальное повтореніе ст. 43 уст. гр.; ее не было въ проектѣ 1863 г. и она внесена согласно опредѣленію соединенныхъ департаментовъ государственнаго совѣта, постановившаго согласовать правила о пререканіяхъ въ обоихъ уставахъ, принявъ за образецъ уставъ гражд. суд.; но послѣдній по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ предоставляетъ сторонамъ въ процессѣ пререканія еще болѣе дѣятельное участіе (232 уст. гр.).

въ отрицательномъ, то о столкновеніи пассивномъ [1]); то и другое разрѣшаются на одинаковыхъ основаніяхъ [2]).

Пререканіе о подсудности происходитъ между установленіями, имѣющими право производить данное дѣло [3]), и состоитъ въ спорѣ о томъ, которое изъ нихъ можетъ или обязано приступить къ производству. Напротивъ, ходатайство о возстановленіи нарушенной подсудности предъявляется стороною, о правѣ которой на производство даннаго дѣла не можетъ быть рѣчи. Какъ требованіе стороны, ходатайство о возстановленіи нарушенной подсудности разрѣшается въ общемъ процессуальномъ порядкѣ инстанцій. Пререканіе же о подсудности, будучи споромъ между равноправными установленіями, разрѣшается въ порядкѣ, который приближается къ порядку надзора высшихъ мѣстъ надъ низшими.

Существуетъ также глубокое различіе между пререканіемъ о подсудности и переносомъ дѣла въ другой округъ. Первое предполагаетъ сомнѣніе о подсудности и разное опредѣленіе ея; при второмъ подсудность несомнѣнна. Первое рѣшается на основаніи твердыхъ правилъ закона: инстанціи, пререканія разрѣшающей, предстоитъ только устранить разногласія о точномъ смыслѣ закона, обнаружившіяся въ разныхъ установленіяхъ. Напротивъ, второе управляется соображеніями удобства, оцѣнка которыхъ предоставлена усмотрѣнію высшей инстанціи. Пререканіе возможно при столкновеніи какъ внѣшняго вѣдомства или предметной подсудности, такъ и внутренняго вѣдомства или мѣстной подсудности. Въ случаяхъ переноса, внѣшнее вѣдомство не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній и вопросъ ограниченъ

[1]) Что прямо признается рѣшеніемъ об. собр. 1882/3. Contra: Городыскій, Ж. Гр. Уг. Пр. 1888.

[2]) То же рѣш. об. с. 1882/3. Въ несомнѣнное недоразумѣніе впадаетъ В. К. Случевскій (Учебникъ, стр. 336, 337), утверждая, что установленный закономъ порядокъ разрѣшенія пререканій, примѣняясь къ обоимъ видамъ пререканій между судебными и административными установленіями, въ случаяхъ пререканій между судебными установленіями примѣнимъ только при пассивномъ ихъ столкновеніи, активное же столкновеніе устраняется не въ этомъ порядкѣ, а въ порядкѣ надзора и обжалованія апелляціоннаго и кассаціоннаго. Это противорѣчитъ и закону, и судебной практикѣ, такого различія не знающихъ, и назначенію института пререканія какъ мѣры своевременнаго опредѣленія подсудностей, долженствующей предупредить параллельное разсмотрѣніе нѣсколькими судами одного и того же дѣла.

[3]) Потому-то не можетъ быть рѣчи о пререканіи между судомъ и прокурорскимъ надзоромъ, властью производства уголовныхъ дѣлъ не облеченнымъ: об. с. 1867 № 91; ср. 1867 № 474 и об. с. 1875 № 11, Самойловой. Равнымъ образомъ оно невозможно между судомъ и административнымъ вѣдомствомъ, дѣйствующимъ въ качествѣ стороны: 1869 № 381.

рамками внутренняго вѣдомства. Пререканіе есть споръ, до разрѣшенія котораго иногда дѣло производствомъ пріостанавливается и который возникаетъ обыкновенно въ самомъ началѣ производства. Переносъ дѣла разрѣшается высшимъ судомъ не по спору, а по представленію низшаго суда, или по инымъ поводамъ, не останавливающимъ производства [1]).

Пререканія о подсудности возможны только между самостоятельными, одно другому не подчиненными установленіями; въ противномъ случаѣ низшее установленіе обязано исполнить опредѣленіе высшаго, имѣя лишь право войти къ нему съ представленіемъ, если усмотритъ противорѣчіе его опредѣленія съ законами. Подъ высшими здѣсь разумѣются тѣ установленія, которыя имѣютъ право пересмотра постановленныхъ низшими опредѣленій, напримѣръ, окружной судъ относительно состоящихъ въ его округѣ судебныхъ слѣдователей, судебная палата относительно состоящихъ въ ея округѣ окружныхъ судовъ, мировой съѣздъ относительно состоящихъ въ его округѣ мировыхъ судей. Но затѣмъ остаются слѣдующіе случаи:

1) споръ о подсудности между низшимъ судомъ одного округа и высшимъ судомъ той-же лѣстницы, но другого округа, не имѣющимъ надъ нимъ права апелляціи, напримѣръ, между однимъ изъ окружныхъ судовъ петербургскаго округа и московскою судебною палатою въ качествѣ обвинительной камеры; онъ сводится къ пререканію между окружными судами разныхъ округовъ, т.-е. судовъ, другъ другу не подчиненныхъ, и разрѣшается въ порядкѣ, для пререканій установленномъ;

2) споръ между судами общей системы и судами, составляющими изъятіе изъ нея, напримѣръ, между окружнымъ судомъ съ участіемъ присяжныхъ и судомъ, дѣйствующимъ съ участіемъ сословныхъ представителей при судебной палатѣ. Тутъ возможна двоякая комбинація: или а) споръ по внѣшнему вѣдомству осложняется споромъ по мѣ-

[1]) Средину между нашими институтами пререканія и переноса по соображеніямъ процессуальнаго удобства (247 уст.) занимаетъ французскій институтъ reglement des juges (Helie, VIII, 542 и сл.). Въ немъ соединены наши разрѣшеніе пререканій и переносъ, такъ какъ reglement des juges, предполагая конфликтъ судебныхъ мѣстъ, т.-е. принятіе одного и того же дѣла къ производству нѣсколькими установленіями, опредѣляется соображеніями удобства, которыя въ вопросахъ мѣстной подсудности, благодаря параллельности юрисдикцій, допускаются во Франціи значительно шире, чѣмъ у насъ. Reglement des juges имѣетъ мѣсто не по представленіямъ суда, а по предложеніямъ прокуратуры и просьбамъ заинтересованныхъ лицъ, или по иниціативѣ суда, отъ котораго онъ зависитъ. Нормальный органъ его—кассаціонный судъ, унаслѣдовавшій и эту власть отъ королевскаго совѣта; но для судовъ, имѣющихъ общую инстанцію пересмотра, послѣдняя замѣняетъ судъ кассаціонный.

стной подсудности, такъ что столкновеніе происходитъ между судебною палатою и окружнымъ судомъ, въ округъ ея не входящимъ; тогда возникаетъ пререканіе между двумя палатами, другъ отъ друга независимыми, если взглядъ окружнаго суда будетъ поддержанъ палатою, которой онъ подчиненъ; или б) такого осложненія нѣтъ, и сомнѣніе возбуждается окружнымъ судомъ, входящимъ въ округъ той-же палаты; очевидно, какъ и признается прямо по нашему праву [1]), пререканія въ этомъ случаѣ быть не можетъ, и окружной судъ долженъ подчиниться опредѣленію о подсудности, постановленному палатою (547 уст.), съ правомъ лишь представить ей о встрѣченномъ недоразумѣніи.

Различаются два вида пререканій: 1) между судебными установленіями, какъ общими, такъ и особенными, и 2) между судебными установленіями и административными вѣдомствами, имѣющими право участія въ судебной дѣятельности. Между этими видами существуетъ огромная разница.

Въ случаѣ пререканія между судебными установленіями, законъ исходитъ изъ положенія, что „каждое судебное мѣсто само рѣшаетъ, подлежитъ-ли дѣло его вѣдомству, и ни въ какомъ случаѣ не должно представлять суду высшему о разрѣшеніи своихъ сомнѣній о подсудности“ (231 у. уг.). Если два суда одинаково, положительно или отрицательно, рѣшили вопросъ о подсудности имъ даннаго дѣла, то оказывается столкновеніе судебныхъ опредѣленій, и разрѣшеніе его есть в о з с т а н о в л е н і е надлежащей подсудности (41,234 у. уг.); оно не пріостанавливаетъ начатаго судебнаго производства, обязывая лишь судъ до разрѣшенія пререканія не приступать къ преданію суду и постановленію приговора (236 у. уг.).

Въ случаѣ пререканій между судебными и несудебными установленіями, законъ исходитъ изъ мысли, что „всякое пререканіе о томъ, подлежитъ-ли возникшее въ судѣ дѣло разсмотрѣнію правительственныхъ или судебныхъ установленій, разрѣшается судомъ, отъ котораго зависитъ принять дѣло или признать его неподлежащимъ судебному производству“ (239 у. уг.), и „никакое правительственное мѣсто или лицо не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію дѣло, производящееся уже въ судебномъ установленіи, прежде уничтоженія сего производства высшею судебною инстанціею“ (240 у. уг.).

Изъ этого различія въ природѣ пререканій происходитъ и разница въ о р г а н а х ъ какъ возбужденія, такъ и разрѣшенія ихъ.

Судебное пререканіе в о з б у ж д а е т с я: 1) представленіемъ самаго

[1]) Напротивъ, по французскому праву пререканіе возможно и въ подобномъ случаѣ: Hélie, ук. с. VIII, стр. 545, 546.

суда; 2) предложеніемъ прокуратуры; 3) жалобою сторонъ; наконецъ 4) усмотрѣніемъ высшаго суда, уполномоченнымъ на разрѣшеніе его (237 у. уг.). Напротивъ, при судебно-правительственномъ пререканіи, гдѣ нѣтъ столкновенія судебныхъ опредѣленій о подсудности, а имѣется одно опредѣленіе судебнаго мѣста, которымъ недовольно установленіе правительственное, пререканіе можетъ быть возбуждаемо только такимъ правительственнымъ мѣстомъ, черезъ прокуратуру, причемъ производство въ судѣ пріостанавливается (241, 242 у. уг.) [1]).

Органъ разрѣшенія судебныхъ пререканій, по идеѣ нашего закона, есть высшій судъ въ его общемъ собраніи. Но вмѣсто этого общаго правила и не вполнѣ выдерживая его, законъ даетъ перечень такихъ органовъ для каждаго отдѣльнаго случая, отчего система его представляется невыдержанною (особенно послѣ законовъ 1885 и 1889 годовъ), сложною и страдаетъ пробѣлами. Такъ:

1) общее собраніе кас. д—товъ сената разрѣшаетъ пререканія между судами гражданскаго вѣдомства съ одной стороны и военнаго или духовнаго вѣдомства съ другой (237, 238 у. уг.);

2) общее собраніе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената разрѣшаетъ пререканія: между губернскими присутствіями съ одной стороны, и начальствомъ военнымъ или военно-морскимъ, или судами духовнаго вѣдомства, съ другой (14 прав. 1880);

въ случаѣ несогласія военнаго начальства съ постановленіемъ судебной палаты по разрѣшенію пререканія между земскими начальниками, городскими судьями, уѣздными съѣздами—съ одной стороны, и военнымъ вѣдомствомъ—съ другой (прав. 1889, IV, 13);

3) соединенное присутствіе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената:

между судебными палатами (235^1 у. уг.);

между губернскими присутствіями (14 прав. 1889);

между губернскими присутствіями и судебными палатами (26, 14);

4) судебная палата разрѣшаетъ пререканія:

между мировыми съѣздами (40 уст. уг.);

между мировымъ судьею или мировымъ съѣздомъ и окружнымъ судомъ (40 уст.).

между окружными судами (232 уст.);

между земскими начальниками, городскими судьями или уѣздными членами—съ одной стороны, и окружными судами, военнымъ или военно-морскимъ начальствомъ, судами духовнаго вѣдомства или

[1]) Пріостановленіе производства требуется и при пререканіяхъ между судебно-административными и судебными мѣстами: прав. 1889, II, 16.

иными судебными мѣстами первой степени—съ другой стороны (13 прав. 1889);

5) губернское присутствіе есть органъ разрѣшенія пререканій между уѣздными съѣздами (15 прав.);

6) окружный судъ разрѣшаетъ пререканія между мировымъ судьею и судебнымъ слѣдователемъ (39 у. уг.);

7) съѣздъ мировыхъ судей—между мировыми судьями (37, 38 у. уг.);

8) уѣздный съѣздъ—между земскими начальниками и городскими судьями (10 пр. 1889).

Законъ молчитъ: 1) о пререканіяхъ между волостными судами съ одной стороны, мировыми и общими судебными мѣстами съ другой. По толкованію сената, пререканія между общими и волостными судами не могутъ имѣть мѣста, и волостные суды обязаны подчиниться опредѣленію подсудности, отъ общихъ судовъ исходящему; для разрѣшенія же пререканій между мировыми и волостными судами, сенатъ указываетъ судебную палату (1868 № 523, 1870 № 106, 1878 № 30). Неклюдовъ (Руководство, I, стр. 236) возражаетъ противъ этого положенія, утверждая, что волостной судъ, какъ низшій, обязанъ подчиниться опредѣленію мирового съѣзда. Но законъ въ ст. 237 уст. молчитъ о волостныхъ судахъ потому, что считаетъ ихъ не судебными, а правительственными установленіями, пререканія которыхъ съ мѣстами судебными разрѣшаются въ особомъ порядкѣ (242—244 уст.) и возбуждаются не иначе, какъ по особому требованію правительственнаго установленія; этотъ вопросъ разрѣшался позднѣйшими законами 1889 г. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ волостные суды получили вторую инстанцію въ лицѣ верхняго суда и подчинены мировымъ установленіямъ, причемъ пререканія между волостными судами разрѣшаются верхнимъ крестьянскимъ судомъ: между мировымъ судьею съ одной стороны и волостнымъ судомъ или верхнимъ крестьянскимъ судомъ съ другой, а также пререканія между верхними крестьянскими судами—мировымъ съѣздомъ; наконецъ, пререканія между верхнимъ крестьянскимъ судомъ и судебнымъ слѣдователемъ разрѣшаются окружнымъ судомъ (14—16 полож.). Напротивъ, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники, имъ предоставлено разрѣшеніе пререканій между волостными судами (21 Прав. о вол. судѣ 1889); 2) о пререканіяхъ между судебными слѣдователями одного и того-же округа; практика признаетъ такія пререканія и предоставляетъ разрѣшеніе ихъ окружному суду, хотя правильнѣе было бы признать, что въ данномъ случаѣ возможно не пререканіе въ техническомъ смыслѣ, а споръ о подсудности, разрѣшаемый окружнымъ судомъ въ обыкновенномъ порядкѣ наблюденія за слѣдственною дѣятельностью (289—296, 482, 491—507, 530 уст.) [1]); 3) о пререканіяхъ между слѣдователями разныхъ округовъ; оно возможно только въ формѣ пререканія между

[1]) Подробно разсматриваетъ этотъ вопросъ, защищая иное мнѣніе, Городысскій, въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1888/9, стр. 32 и сл.

соотвѣтствующими окружными судами, разрѣшаемаго судебною палатою [1]).

Пререканія между судебными и правительственными установленіями разрѣшаются судебной палатой или сенатомъ, присутствіе которыхъ пополняется особо приглашенными въ составъ его лицами; такъ:

1) судебная палата въ особомъ присутствіи, составляемомъ, подъ предсѣдательствомъ старшаго предсѣдателя, изъ губернатора (замѣняемаго въ Одессѣ градоначальникомъ), двухъ членовъ палаты, управляющаго казенною палатою (замѣняемаго въ Одессѣ начальникомъ мѣстнаго таможеннаго округа) и управляющаго государственными имуществами, или старшаго изъ двухъ послѣднихъ по службѣ, и мѣстнаго начальника того особаго управленія, до котораго относится пререканіе по роду дѣла, разрѣшаетъ всѣ пререканія между правительственными и судебными установленіями, какъ мировыми, такъ и общеми; если вопросъ о пререканіи возбужденъ въ самой палатѣ и правительственное установленіе, его возбудившее, недовольно рѣшеніемъ особаго присутствія палаты, то о пересмотрѣ его можетъ просить сенатъ черезъ состоящую при палатѣ прокуратуру, имѣющую значеніе лишь передаточной инстанціи (243, 244 уст.);

2) общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ сената разрѣшаетъ пререканія между военнымъ или военно-морскимъ начальствомъ и судами гражданскаго и духовнаго вѣдомствъ (245 уст.);

3) общее собраніе перваго и кассаціонныхъ департаментовъ разрѣшаетъ представленія правительственныхъ установленій, недовольныхъ опредѣленіями особаго присутствія судебной палаты (245 уст.).

По закону 1889 г., пререканія между судебно-административными установленіями и правительственными мѣстами и лицами разрѣшаются губернскимъ присутствіемъ или судебною палатою, смотря потому, состоитъ ли пререкающее установленіе въ вѣдомствѣ внутреннихъ дѣлъ или нѣтъ (15 прав. 1889).

§ 214. Переносъ уголовныхъ дѣлъ изъ одного суда въ другой образуетъ для послѣдняго компетенцію по порученію [2]).

Такой переносъ можетъ корениться или въ интересахъ удобства, напр., если въ данномъ случаѣ полученіе судомъ по порученію доказательствъ было бы легче, чѣмъ судомъ коренной подсудности, или даже въ интересахъ правосудія, если существуетъ опасеніе, что судъ ко-

[1]) Что́ признаютъ, хотя непослѣдовательно, и допускающіе пререканія между судебными слѣдователями: см. Случевскій, I, 340, 2 изд.

[2]) Forum delegationis; фр. Code d'instr. art. 542—552; Gerichtsstand auf Auftrag германскаго законодательства (§§ 9, 15, 344 уст. уг.; § 9 зак. 27 января 1877); Befugnisz zur Delegirung въ австрійскомъ уставѣ, §§ 62 и 63.

ренной подсудности при разсмотрѣніи его не проявитъ достаточнаго безпристрастія, или наконецъ въ интересахъ общественнаго порядка и спокойствія.

Переносъ установленъ не для разъясненія точнаго смысла законовъ о подсудности, а для измѣненія ихъ въ виду нуждъ, въ конкретномъ случаѣ выясняющихся. Это—коррективъ закона, особенно цѣнный при системѣ нашего законодательства, излишне сообщающаго правиламъ о мѣстной подсудности безусловное значеніе. Въ порядкѣ переноса допускается измѣненіе лишь мѣстной подсудности, а не предметной: дѣло для разсмотрѣнія должно быть передано суду того же наименованія; и даже болѣе: оно должно быть передано суду, представляющему тѣ же гарантіи, такъ что, напр., перенесеніе дѣла изъ окружнаго суда мѣстности, гдѣ имѣется институтъ присяжныхъ засѣдателей, въ окружной судъ мѣстности, гдѣ присяжныхъ не введено, было бы несогласно съ разумомъ закона [1]). Переносъ возможенъ какъ въ средѣ общихъ, такъ равнымъ образомъ въ средѣ мировыхъ [2]) и судебно-административныхъ установленій [3]); наиболѣе важное значеніе онъ имѣетъ для рѣшительнаго или окончательнаго производства; но необходимость его примѣненія можетъ встрѣтиться и при производствѣ предварительномъ.

Иностранныя законодательства намѣчаютъ причины, по которымъ дѣло можетъ быть переносимо изъ одного суда въ другой, весьма широко. Такъ, французскій уставъ общимъ образомъ допускаетъ переносъ „по соображеніямъ общественной безопасности", предоставляя установленіе ихъ самому суду [4]). Равнымъ образомъ, австрійскій уставъ даетъ право переноса судамъ второй инстанціи въ предѣлахъ ихъ округа, а кассаціонному суду въ предѣлахъ всего государства, „по соображеніямъ общественной безопасности или по инымъ важнымъ основаніямъ" [5]); столь же широко правило германскаго устава [6]).

[1]) Об. с. 78/35 хотя и допускаетъ его, но рекомендуетъ при этомъ особую осторожность.

[2]) Об. с. 79/11; уг. кас. 68/581, 74/489, 78/28 и др. Иного мнѣнія Неклюдовъ, I, стр. 224 и сл., который отрицаетъ примѣненіе его къ мировымъ установленіямъ; но чѣмъ для нихъ въ случаѣ необходимости онъ замѣняется, авторъ не указываетъ.

[3]) Ст. 19 прав. 29 декабря 1889, II.

[4]) „Pour cause de sureté public"; кромѣ того, art. 6 c. d'instr. даетъ кассаціонному суду это право и по соображеніямъ процессуальнаго удобства.

[5]) §§ 62, 63: „aus Rücksichten der öffentlichen Sicherheit, oder aus anderen wichtigen Gründen". На опредѣленія апелляціоннаго суда по этому предмету предоставлено право жалобы въ кассаціонный судъ.

[6]) § 15: „eine Gefährdung der öffentlichen Sichercheit zu besorgen". Право переноса принадлежитъ непосредственно болѣе высшему суду.

Наше законодательство по первоначальной его редакціи допускало переносъ какъ по соображеніямъ удобства его производства, такъ и въ видахъ безпристрастнаго разсмотрѣнія его, причемъ предоставляло первый всякому высшему въ порядкѣ подчиненности суду, а второй— исключительно прав. сенату; самыя причины, при которыхъ переносъ допускался, опредѣлялись детально, въ виду желанія составителей устава „опредѣлить случаи перенесенія дѣлъ болѣе положительными и точными указаніями“ [1]), чѣмъ въ иностранныхъ законодательствахъ, для предупрежденія всякаго произвола со стороны высшихъ судовъ. Законъ 20 мая 1885 г., оставивъ безъ всякихъ измѣненій постановленія устава о переносѣ въ интересахъ удобства, измѣняетъ постановленія его о второмъ видѣ переноса въ слѣдующихъ отношеніяхъ: 1) онъ измѣняетъ органъ такого переноса, предоставляя послѣднее соединенному присутствію 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената и установляя право министра юстиціи на возбужденіе вопроса о такомъ переносѣ; 2) онъ дополняетъ переносъ въ видахъ безпристрастія судебнаго приговора другою причиною, прежнему праву неизвѣстною—„для огражденія общественнаго порядка и спокойствія“; 3) давая эти общія указанія, онъ устраняетъ детальное ихъ означеніе конкретными признаками (246 — 248 уст. уг.). Наконецъ, законъ 29 декабря 1889 г. для судебно-административныхъ установленій соединяетъ оба вида переноса, предоставляя его губернскому присутствію, по предложенію губернатора или по представленію соотвѣтствующаго уѣзднаго съѣзда, и допуская его „во всѣхъ случаяхъ, когда оказывается (по мнѣнію губернскаго присутствія) необходимымъ перенесеніе уголовнаго дѣла изъ одного уѣзда въ другой“ (19 прав., II); о перенесеніи дѣлъ по участкамъ, въ предѣлахъ того же уѣзда, законъ этотъ молчитъ.

Перенесеніе въ интересахъ удобства производства дѣла разрѣшается непосредственно „высшимъ въ порядкѣ подчиненности судомъ“ (247 уст.); судебная палата есть судъ, высшій для окружныхъ судовъ, а по разъясненіямъ сената — и для мировыхъ съѣздовъ ея округа; мировой съѣздъ—для мировыхъ судей, а уголовный кассаціонный департаментъ сената—для судебныхъ палатъ.

Вопросъ о такомъ перенесеніи разсматривается не въ общихъ собраніяхъ, какъ при пререканіяхъ, а въ судебныхъ засѣданіяхъ. Возбуждается вопросъ о такомъ переносѣ или представленіемъ суда низшаго, или усмотрѣніемъ суда высшаго, или донесеніемъ прокурорскаго надзора (246 уст. уг.); законъ ничего не говоритъ о частныхъ лицахъ, въ дѣлѣ участвующихъ, но имъ принадлежитъ несомнѣнное

[1]) Объясн. зап. къ пр. 1863 г., стр. 128.

право обращаться съ соотвѣтствующими прошеніями какъ въ низшій, такъ и въ высшій судъ, или съ жалобами на низшій судъ. Причинами же переноса законъ объявляетъ: 1) отдаленность суда отъ мѣста учиненія преступленія, и 2) проживаніе большого числа обвиняемыхъ или свидѣтелей въ округѣ другого суда (247 уст.). Но эти обстоятельства могутъ быть причинами переноса тогда лишь, когда вслѣдствіе наличности ихъ оказывается, что производство дѣла въ судѣ коренной подсудности неудобно и что оно съ большимъ удобствомъ можетъ быть произведено въ другомъ судѣ. Законъ имѣетъ въ виду удобство для подлежащихъ вызову къ суду, а не удобство самихъ судей. Рѣшеніе этого, и только этого вопроса объ удобствѣ, предоставлено высшему суду (об. с. 78/35, 79/11) и жалобы на него не допускаются. Пересмотръ здѣсь возможенъ только въ порядкѣ надзора.

Въ случаяхъ переноса, предоставленнаго соединенному присутствію сената, право возбужденія вопроса о немъ принадлежитъ министру юстиціи, или суду, имѣющему данное дѣло въ производствѣ, или самому соединенному присутствію. Частныя лица могутъ принимать здѣсь участіе путемъ прошеній и заявленій. Такой переносъ допускается или въ видахъ обезпеченія безпристрастія приговора, безъ ближайшаго означенія въ законѣ этого условія [1]), или же для огражденія общественнаго порядка и спокойствія; кромѣ того соединенному присутствію принадлежитъ право переноса и въ видахъ процессуальнаго удобства, по обстоятельствамъ, могущимъ вызывать его (248 уст.). Наличность опасности, дѣлающей возможнымъ перенесеніе дѣла, и необходимости или большаго удобства разсмотрѣнія дѣла другимъ судомъ, устанавливается соединеннымъ присутствіемъ, причемъ вопросъ этотъ подлежитъ его исключительной оцѣнкѣ, безъ права жалобы.

Кромѣ этихъ видовъ переноса, иногда сенатъ въ кассаціонномъ порядкѣ, отмѣняя приговоръ, постановляетъ о вторичномъ разсмотрѣніи дѣла съ измѣненіемъ его подсудности, для большаго обезпеченія безпристрастія; такъ напр. было опредѣлено по дѣлу Засуличъ; этотъ видъ переноса закону неизвѣстенъ.

[1]) Въ первоначальной редакціи устава этотъ видъ переноса допускался: 1) когда предсѣдатель, члены или прокуроръ суда обвиняются въ преступномъ дѣяніи, подлежащемъ разсмотрѣнію того же суда; 2) когда эти должностныя лица окажутся прикосновенными къ злоупотребленіямъ, допущеннымъ по дѣлу, имъ подвѣдомственному.

V. Объемъ дѣйствія судебныхъ установленій [1]).

§ 215. Объемъ или пространство дѣйствія судебной власти даннаго государства опредѣляется пространствомъ дѣйствія его уголовно-процессуальныхъ нормъ. Дѣйствіе послѣднихъ, въ свою очередь, опредѣляется пространствомъ дѣйствія нормъ матеріальнаго уголовнаго права, примѣненію котораго онѣ служатъ, по отношенію предмета, лицъ и мѣста. А такъ какъ, въ свою очередь, дѣйствіе процессуальныхъ нормъ есть признакъ подсудности, то понятія о пространствѣ дѣйствія уголовнаго закона, закона процессуальнаго и подсудности суть коррелятивныя, взаимно себя дополняющія.

Таково общее правило. Но оно допускаетъ и изъятія.

По предмету или по роду дѣлъ, кругъ дѣйствія процессуальныхъ нормъ иногда тѣснѣе, а иногда—даже шире, чѣмъ нормъ уголовно-правовыхъ. Онъ съуживается правилами, выдѣляющими изъ судебнаго разбора дѣла о нѣкоторыхъ преступныхъ дѣяніяхъ, уголовно-правовыми нормами обнимаемыхъ и передающими ихъ разбору административному или дисциплинарному [2]). Онъ расширяется: 1) узаконеніями, въ основаніи своемъ имѣющими начало слѣдственнаго процесса, по которому на судѣ лежитъ не только сужденіе по дѣлу, но и собраніе доказательнаго матеріала, розыскъ о наличности признаковъ преступленія и о виновности; такъ, напр., у насъ судебные слѣдователи приступаютъ къ слѣдствію при всякой неестественной смерти и пожарѣ, для изслѣдованія причинъ ихъ [3]); 2) спеціальными постановленіями закона, въ виду которыхъ на судебныя установленія возлагается производство отдѣльныхъ дѣйствій по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію иныхъ установленій. Такъ, судебные слѣдователи гражданскаго вѣдомства иногда производятъ предварительныя слѣдствія по дѣламъ, подлежащимъ военному суду. Освидѣтельствованіе умственныхъ способностей обвиняемыхъ въ судахъ военныхъ и мѣстныхъ производится окружными судами въ порядкѣ, ст. 353—356 уст. уг. с. опредѣленномъ. Наконецъ 3) началами международнаго права, въ виду которыхъ наши судебныя установленія иногда приступаютъ къ процессуальнымъ дѣйствіямъ по дѣлу, подлежащему сужденію по иностраннымъ уголовнымъ законамъ [4]).

[1]) Glaser, Handbuch, I, § 28. Geyer, Lehrbuch, стр. 192 и сл. E. Hélie, Traité, II, 76 и сл., 161 и сл. О пространствѣ дѣйствія уголовныхъ законовъ вообще Кистяковскій, Элемент. учебникъ, 2 изд., §§ 78—86: Мартенсъ, Соврем. международное право, II. 351 и сл.; Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht, Hannover, 1862; Meyer, Lehrhuch d. deutschen Strafrechts Erlangen, 1882, §§ 20, 21. Этотъ вопросъ входитъ въ курсъ уголовнаго права; предполагая его извѣстнымъ, мы останавливаемся лишь на особенностяхъ, имѣющихъ мѣсто для нормъ процессуальныхъ. См. подробное изложеніе его у Таганцева. Лекціи, I, 250 и сл.

[2]) См. т. I, стр. 13 и сл., и т. II, стр. 99.

[3]) По Своду стат. свѣдѣній, такихъ дѣлъ въ 1888 г. было 387, значительно меньше чѣмъ прежде, когда цифра ихъ, напр., въ 1878 г.. доходила до 2756.

[4]) Мартенсъ, ук. с., II, § 99; Glaser, I, стр. 302 и сл. Ивановскій, взаимное дѣйствіе государствъ по дѣламъ уголовнымъ. Одесса, 1889.

По мѣстности и лицамъ, уголовно-процессуальныя нормы, въ ихъ совокупности, имѣютъ тотъ же объемъ дѣйствія, какъ и нормы уголовно-правовыя. Онѣ распространяются какъ на дѣянія всѣхъ лицъ, въ Россіи учиненныя, такъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и на дѣянія, учиненныя за предѣлами Россіи. Всякое лицо, подпадающее дѣйствію нашихъ уголовно-правовыхъ нормъ, судится по нашимъ процессуальнымъ законамъ.

Но при коллизіи уголовно-правовыхъ нормъ нѣсколькихъ дружественныхъ государствъ, личный и территоріальный принципы подлежатъ существеннымъ ограниченіямъ. Во имя высшихъ интересовъ справедливости, новѣйшія законодательства допускаютъ видоизмѣненіе своихъ матеріальныхъ уголовныхъ нормъ иностранными, отказываясь отъ наказанія нѣкоторыхъ учиненныхъ за границею дѣяній, невоспрещенныхъ законами мѣста совершенія, или соотвѣтственно имъ понижая свои наказанія. Является вопросъ: могутъ-ли, и въ какихъ предѣлахъ, имѣть у насъ обязательное значеніе и иностранныя процессуальныя нормы, а также судебныя дѣйствія, на нихъ основанныя?

Нормы уголовнаго судопроизводства имѣютъ двоякое содержаніе. Опредѣляя порядокъ судебнаго разбора, установляя для него необходимые органы и соотвѣтствующія правила, онѣ вмѣстѣ съ тѣмъ иногда содержатъ въ себѣ условія правъ, личностью пріобрѣтаемыхъ. Таковы, напр., постановленія о давности, о погашеніи уголовнаго преслѣдованія примиреніемъ съ потерпѣвшимъ, и т. п. Онѣ стоятъ на рубежѣ между правомъ и процессомъ, образуютъ, такъ сказать матеріальную сторону этой формальной части законодательства и при кодификаціи помѣщаются или въ законахъ уголовныхъ, или-же въ законахъ процессуальныхъ.

По началамъ современнаго международнаго общенія, всѣ личныя права (за исключеніемъ политическихъ), пріобрѣтенныя въ одномъ государствѣ, признаются и охраняются государствами дружественными, если только они не противорѣчатъ основнымъ ихъ законамъ. Послѣдовательности въ осуществленіи этого принципа новѣйшее время обязано какъ признаніемъ дѣйствительности договоровъ гражданскихъ, за границею совершонныхъ, такъ даже и смягченіемъ отечественныхъ уголовныхъ законовъ подъ вліяніемъ иностранныхъ, при опредѣленіи наказаній за дѣянія, учиненныя за границею. Нѣтъ никакого основанія дѣлать въ этомъ отношеніи изъятія для правъ, въ силу процессуальныхъ нормъ пріобрѣтенныхъ. Подобно другимъ, и они должны пользоваться охраною дружественныхъ государствъ, въ тѣхъ же, конечно, предѣлахъ, т.-е. при отсутствіи противорѣчія ихъ съ основными законами государства.

Но для этого необходимо, чтобы право было уже за границею пріобрѣтено. Одно ожиданіе его, простая надежда его полученія, недостаточны. Если поэтому въ государствѣ, гдѣ учинено преступное дѣяніе, установлены болѣе короткіе давностные сроки, чѣмъ у насъ, то для видоизмѣненія нашей процессуальной нормы необходимо полное истеченіе за границею давностнаго срока до возбужденія у насъ уголовнаго преслѣдованія; примиреніе съ потерпѣвшимъ должно быть окончательное, оправдательный приговоръ долженъ войти въ законную силу.

Необходимо, далѣе, чтобъ пріобрѣтеніе права не противорѣчило нашимъ государственнымъ интересамъ и законамъ. Это, во-первыхъ, нужно сказать о помилованіи, составляющемъ нынѣ болѣе политическій актъ, чѣмъ юридическій; коренясь въ правѣ верховенства, оно не можетъ имѣть обязательнаго значенія для другихъ суверенныхъ правительствъ [1]). Во-вторыхъ, государственная власть можетъ выдѣлить нѣкоторыя дѣянія, особо для нея опасныя, и отказать въ распространеніи на нихъ правъ, изъ процессуальныхъ иностранныхъ нормъ проистекающихъ.

Другую часть судопроизводственныхъ нормъ образуютъ положенія о порядкѣ судебнаго разбора и объ органахъ, которымъ онъ ввѣряется. По самому существу ихъ, онѣ управляются территоріальнымъ принципомъ всецѣло и исключительно. Всѣ процессуальныя дѣйствія происходятъ согласно нормамъ того государства, гдѣ онѣ предпринимаются, и подлежатъ оцѣнкѣ по процессуальнымъ нормамъ государства, гдѣ производится судъ. Основанія этому двоякія. Во-первыхъ, физически невозможно имѣть въ каждомъ государствѣ процессуальныя учрежденія и институты, безусловно сходные съ существующими въ другихъ государствахъ. Во-вторыхъ, конструируя судебную власть, наше государство исходитъ изъ положеній, признаваемыхъ имъ наиболѣе правильными; морально невозможно требовать, чтобы по нѣкоторымъ дѣламъ оно отказалось отъ такихъ положеній и тѣмъ какъ-бы признало ихъ несостоятельность. Поэтому дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, учиненныхъ за границею, но производящіяся въ Россіи, направляются и разрѣшаются во всякомъ случаѣ по русскимъ процессуальнымъ законамъ; русскими же нормами опредѣляются и отдѣльныя слѣдственныя или судебныя дѣйствія, предпринимаемыя нашими судебными установленіями по ходатайствамъ властей иностранныхъ [2]).

Тѣмъ-же мѣстнымъ принципомъ разрѣшается и вопросъ о порядкѣ производства процессуальныхъ дѣйствій при столкновеніи общихъ процессуальныхъ законовъ съ особенными по мѣсту, или различныхъ особенныхъ законовъ (ст. 216, 217 уст. уг. суд.). Всѣ процессуальныя дѣйствія опредѣляются законами той мѣстности, гдѣ они происходятъ, хотя бы они предпринимались для судебныхъ нуждъ другой мѣстности, иными законами управляемой. Поэтому, напр., еслибы по дѣлу, производящемуся въ петербургскомъ окружномъ судѣ, потребовалось допросить лицо, жительствующее въ Сибири, то допросъ его производится по правиламъ и органами, дѣйствующими въ Сибири;

[1]) Ин. мнѣнія Мартенсъ, ук. соч., II, стр. 381.

[2]) Для того, чтобы отдѣльныя судебныя дѣйствія имѣли полный авторитетъ для иностраннаго суда, конечно, возможно и желательно соблюдать при этомъ правила, требуемыя иностраннымъ правомъ и не расходящіяся съ основными началами нашего процесса. Такъ, напр., въ Англіи важное доказательное значеніе придается такимъ письменнымъ показаніямъ свидѣтеля, при судѣ не присутствующаго, которыя даны въ виду неизбѣжнаго ожиданія смерти (dying declarations); еслибы такой случай представился, то слѣдуетъ установить, что свидѣтель сознавалъ, давая свое показаніе, неизбѣжность и близость смерти.

соблюденіе тамъ правилъ общаго порядка не обязательно; но стороны при разбирательствѣ дѣла, конечно, могутъ обратить вниманіе суда на недостатокъ доказательной силы матеріала, добытаго процессуальными дѣйствіями, при производствѣ которыхъ не были выполнены гарантіи, которыя общее законодательство уже признало необходимыми. Внутренняя оцѣнка ихъ принадлежитъ свободному обсужденію суда, рѣшающаго дѣло.

Съ другой стороны, наши судебныя установленія могутъ встрѣчаться съ процессуальными дѣйствіями, произведенными на основаніи нормъ другого государства. Является вопросъ: какое значеніе имѣютъ для насъ такія дѣйствія, т.-е. распространяется ли обязательная сила процессуальныхъ нормъ за предѣлы государства?

Общимъ образомъ на это долженъ быть данъ отвѣтъ отрицательный. Карательная власть есть одинъ изъ аттрибутовъ власти государственной. Послѣдняя же суверенна и не допускаетъ иноземныхъ ограниченій. Распространять дѣйствіе иностранныхъ судовъ на наше государство, значило бы вводить весьма существенное стѣсненіе русской государственной власти и подчинять ее властямъ иностраннымъ. Этотъ доводъ не можетъ быть ослабленъ соображеніемъ о необходимости международнаго общенія и вытекающею отсюда необходимостью довѣрія къ судебнымъ дѣйствіямъ дружественныхъ цивилизованныхъ государствъ, ибо, во-первыхъ, международное общеніе не отвергаетъ суверенитета отдѣльныхъ государствъ; во-вторыхъ, довѣріе къ судебнымъ дѣйствіямъ существенно отличается отъ подчиненія чужой карательной власти; въ-третьихъ, признаніе матеріально-правовой иностранной нормы въ нашемъ государствѣ имѣетъ совершенно иное значеніе, чѣмъ признаніе уголовно-процессуальной нормы и основанныхъ на ней судебныхъ дѣйствій. Первое основывается не на иностранной, а на нашей собственной нормѣ; оно сводится къ добровольному смягченію русской нормы русскою же властью, такъ что и въ этихъ случаяхъ, строго говоря, дѣйствуетъ не иностранный источникъ права, а русскій, примѣняемый подъ контролемъ русской государственной власти (ст. 174 улож.). Совершенно иное слѣдуетъ сказать о нормахъ процессуальныхъ. Предоставленіе государствомъ обязательной силы такимъ нормамъ другого государства и основаннымъ на нихъ судебнымъ дѣйствіямъ сокращаетъ карательную его власть, имѣя въ результатѣ осуществленіе въ нашихъ предѣлахъ чужой власти карательной.

Въ наукѣ права это положеніе признается единогласно по отношенію къ уголовнымъ приговорамъ [1]). Ни одно государство до сихъ поръ не согласилось принять на себя обязательства исполнять обвинительные приговоры чужихъ судебныхъ мѣстъ [2]). Равнымъ обра-

[1]) Lammasch, Ueber die Wirksamkeit strafgerichticher Urtheile des Auslandes (Gerichtsaal 88 B. XLI, ст. I и слѣд.). См. выше т. II стр. 42.

[2]) Bar, в. с. § 146, стр. 579: „Единогласно признается, что иностранный обвинительный приговоръ для другого государства не имѣетъ обязательной силы и не подлежитъ исполненію; отъ этого принципа допускается исключеніе лишь для незначительныхъ проступковъ въ трактатахъ нѣкоторыхъ сосѣднихъ государствъ, изъ которыхъ каждое можетъ быть убѣждено, что другое

зомъ и промежуточныя по дѣлу судебныя опредѣленія, напримѣръ, о подслѣдственномъ задержаніи, за предѣлами государства суда, ихъ постановившаго, не могутъ имѣть обязательнаго значенія. Изъ необязательности иностранныхъ уголовныхъ приговоровъ въ полномъ ихъ объемѣ вытекаетъ и необязательность ихъ въ какихъ бы то ни было частяхъ, имѣющихъ карательный характеръ, — напримѣръ, относительно лишенія правъ, пораженія чести, конфискація имущества и т. под. Послѣ незначительныхъ колебаній, начало это принято и русскою практикою, именно, какъ мы видѣли, въ рѣшеніи сената 1871 года по дѣлу Никитченкова, и друг. [1]).

Но отъ вопроса объ обязательности иностраннаго судебнаго приговора и приведеніи его въ исполненіе отличаются два вопроса: во-первыхъ, о признаніи правъ, на основаніи приговора личностью пріобрѣтенныхъ; и во-вторыхъ, о доказательномъ значеніи судебнаго приговора за предѣлами государства, гдѣ онъ постановленъ. Въ первомъ отношеніи, какъ замѣчено, начала современнаго международнаго общенія требуютъ, чтобы права, пріобрѣтенныя личностью въ одномъ государствѣ, ограждались и въ другихъ государствахъ; на этомъ основаніи оправдательные приговоры, вошедшіе въ законную силу, болѣе и болѣе получаютъ признаніе и за предѣлами государства, гдѣ они постановлены; тотъ же принципъ заставляетъ признать юридическое значеніе и за состоявшимся исполненіемъ обвинительнаго приговора, вполнѣ или частью, а равно за наступленіемъ условій погашенія приговора, по началу: non bis in idem. Однако, принципъ этотъ можетъ быть ограниченъ въ виду спеціальныхъ интересовъ государства, которое имѣетъ несомнѣнное право отказать въ примѣненіи его, когда это противорѣчитъ его высшимъ интересамъ; такъ, напримѣръ, оно можетъ выдѣлить нѣкоторыя дѣянія, потребовавъ для нихъ новаго судебнаго разбирательства въ своихъ предѣлахъ. Во второмъ отношеніи нельзя отрицать доказательнаго значенія для нашихъ судовъ даже такихъ иностранныхъ судебныхъ актовъ, которые не имѣютъ въ предѣлахъ нашего государства обязательнаго значенія. Судебный приговоръ, какъ совершившійся фактъ и какъ провѣренное изложеніе излагаемыхъ имъ обстоятельствъ, уже въ интересахъ полноты разбирательства не можетъ

рѣшаетъ дѣло соотвѣтственно съ его собственными юридическими принципами... Основывается это на томъ, что по началу абсолютной матеріальной справедливости, господствующему въ уголовномъ правѣ, каждое государство для примѣненія наказанія должно убѣдиться въ виновности наказываемаго а такое убѣжденіе можетъ имѣть своимъ органомъ лишь его собственные суды“, такъ какъ въ уголовномъ процессѣ нѣтъ мѣста добровольной юрисдикціи по произволу сторонъ и всѣ уголовныя дѣла должны быть рѣшаемы по тѣмъ принципамъ, какіе установлены государствомъ для примѣненія въ странѣ правосудія. Признавать принципы иностранные значило-бы признавать въ этомъ случаѣ невѣрность, неправильность своихъ принциповъ. Иную постановку см. у Таганцева, Лекціи, I, 303 и сл.

[1]) Владиміровъ, въ Жур, Гр. Угол. Пр. 1873 г. № 5; сенатъ основалъ свой взглядъ на ст. 14 уст. уг. суд., по которой „никто не можетъ быть приговоренъ къ наказанію иначе, какъ по приговору надлежащаго суда, вошедшему въ законную силу“.

быть выброшенъ изъ прочихъ по дѣлу матеріаловъ. Не устраняя новаго судебнаго разбора въ нашемъ отечествѣ на общемъ основаніи [1]), онъ въ значительной степени можетъ опредѣлять исходъ его.

Отъ уголовныхъ приговоровъ и прочихъ судебныхъ опредѣленій отличаются отдѣльныя судебныя дѣйствія, предпринимаемыя иностранными властями частью по требованію нашихъ властей или русскихъ подданныхъ, частью по собственному почину. Таковы осмотры, обыски, допросы свидѣтелей и т. п. Въ силу мѣстнаго принципа, они происходятъ по процессуальнымъ нормамъ того государства, гдѣ дѣйствія эти предпринимаются. Для государства, гдѣ имѣетъ мѣсто судъ, они не представляютъ обязательнаго авторитета, но равнымъ образомъ могутъ быть приняты какъ матеріалъ по дѣлу, нерѣдко крайне важный и подлежащій оцѣнкѣ согласно его процессуальнымъ нормамъ.

Въ заключеніе, по связи предметовъ, скажемъ о дѣйствіи процессуальныхъ нормъ по времени.

Каждая правовая норма имѣетъ начало и конецъ, рожденіе и смерть [2]). Распознать эти моменты иногда легче, иногда труднѣе, что зависитъ отъ различія источниковъ правовыхъ нормъ. Въ нормахъ законодательныхъ они представляютъ полную опредѣленность; въ нормахъ обычныхъ установить ихъ съ полною точностью обыкновенно невозможно. Но они встрѣчаются въ каждой нормѣ, какъ во всемъ человѣческомъ. Правовыя нормы дѣйствуютъ во времени, рождаются и умираютъ.

Этому общему закону времени подчиняются и нормы процессуаль-

[1]) По мнѣнію Владимірова, ук. ст., иностранный обвинительный приговоръ устраняетъ у насъ судебное разбирательство; нашъ судъ долженъ постановить свой приговоръ на основаніи данныхъ, въ приговорѣ иностраннаго суда приведенныхъ. Мнѣніе это не можетъ быть принято по слѣдующимъ соображеніямъ. Во-первыхъ, оно противорѣчитъ началу непосредственности судебнаго разбора, обязывая судъ основываться на данныхъ, другими органами провѣренныхъ. Во-вторыхъ, оно вызвало бы необходимость заочнаго суда во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда виновный не находится въ распоряженіи русскихъ властей, между тѣмъ какъ у насъ заочное разбирательство допускается лишь по дѣламъ наименьшей важности. Въ-третьихъ, приговоры уголовныхъ иностранныхъ судовъ могутъ быть и не мотивированные, даже могутъ не содержать въ себѣ изложенія обстоятельствъ дѣла; таковы всѣ приговоры, постановляемые съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; какъ быть въ такихъ случаяхъ, г. Владиміровъ не отвѣчаетъ. Впрочемъ, самъ авторъ не считаетъ предлагаемую имъ теорію соотвѣтствующею русскому праву и замѣчаетъ, что „по буквѣ нашего закона“ обвинительные приговоры иностранныхъ судовъ въ Россіи обязательнаго значенія не имѣютъ.

[2]) О дѣйствіи законовъ во времени см. Кистяковскій, Элем. учебникъ, § 72—77; Градовскій, Начала, I, стр. 102 и слѣд. Zachariae, Ueber die rückwirkende Kraft der Gesetze, 1838. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen. 1853; Holtzendorff's, Handbuch d. deut. Strafrechts, II, статья Шварце; Glaser, Handbuch, I, стр. 306 и сл.; Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, I, 78 и сл.; Holtzendorff's Handbuch des deut. Strafprocessrechts, I, стр. 136 и слѣд., статья Дохова; Geyer, Lehrbuch, § 40.

ныя. Дѣйствіе ихъ начинается съ момента рожденія и прекращается въ моментъ смерти. Отмѣняя прежнюю норму и постановляя вмѣсто нея новую, государство тѣмъ самымъ признаетъ прежній порядокъ разбирательства неудовлетворительнымъ, не обезпечивающимъ интересы правосудія. Съ момента появленія новой нормы всѣ обнимаемыя ею отношенія должны подчиняться ея господству, всѣ уголовныя дѣла должны производиться согласно ей, совершенно независимо отъ того, когда учинено преступное дѣяніе. Сохранять для дѣяній, ранѣе учиненныхъ, силу прежнихъ нормъ, значило бы сохранять порядокъ разбора, уже признанный государствомъ несовершеннымъ и замѣненный другимъ, болѣе обезпечивающимъ задачи правосудія. Уголовно-процессуальныя нормы ни въ какомъ случаѣ не примѣняются послѣ упраздненія ихъ, т.-е. онѣ имѣютъ обратное дѣйствіе [1]).

Но отъ вопроса о дѣйствіи процессуальныхъ нормъ послѣ замѣны ихъ новыми слѣдуетъ отличать вопросъ о силѣ и значеніи правъ, пріобрѣтенныхъ личностью при дѣйствіи прежнихъ нормъ, послѣ отмѣны ихъ. Уголовно-процессуальныя нормы, какъ мы видѣли, помимо формальныхъ постановленій о порядкѣ судебнаго разбора дѣлъ уголовныхъ, содержатъ въ себѣ и положенія матеріальнаго характера, составляющія условія для образованія различныхъ правъ личности. Такія, разъ пріобрѣтенныя, права сохраняютъ силу и послѣ измѣненія законодательства. Но не потому, что отмѣненная норма продолжаетъ дѣйствовать и послѣ ея отмѣны,—этого никогда не бываетъ (ст. 60 основ. зак.),—а потому, что право уже пріобрѣтено и на существованіе его не могутъ оказать вліяніе новыя нормы, установляющія иныя условія пріобрѣтенія его. Неприкосновенность правъ пріобрѣтенныхъ вытекаетъ изъ того, что съ момента пріобрѣтенія такія права существуютъ независимо и отдѣльно отъ нормъ процессуальныхъ. Для упраздненія ихъ недостаточно измѣненіе послѣднихъ, необходимо созданіе спеціальной о томъ нормы.

Моментомъ рожденія закона признается его изданіе или обнародованіе, моментомъ смерти—его отмѣна; въ порядкѣ обнародованія и отмѣны, уголовно-судопроизводственные законы ничѣмъ не отличаются отъ прочихъ частей законодательства.

ГЛАВА V.

Доказательства въ уголовномъ процессѣ.

А. Общее ученіе о судебноуголовныхъ доказательствахъ [2]).

§ 216. Рѣшить дѣло въ порядкѣ уголовно-судебномъ, значитъ: 1) установить наличность или отсутствіе извѣстнаго событія, съ тѣми

[1]) Это положеніе, впрочемъ, нынѣ получаетъ господство и относительно нормъ уголовнаго права, въ противоположность прежней теоріи, говорившей объ обратной силѣ мягчайшихъ уголовныхъ законовъ. Оно принято и проектомъ уголовнаго уложенія редакціонной коммиссіи. По отношенію же къ нормамъ процессуальнымъ, оно никогда не отрицалось.

[2]) Bentham-Dumont, Traité des preuves judiciaires, Paris, 1823 (рус.

внѣшними и внутренними признаками, которые имѣютъ опредѣленное уголовно-юридическое значеніе, и 2) подвести это событіе подъ соотвѣтствующую правовую норму, примѣнить къ нему законъ. Первая задача даетъ содержаніе ученію о доказательствахъ, вторая—ученію о примѣненіи закона путемъ толкованія и пополненія его. Обѣ онѣ ставятся при всякомъ положеніи дѣла, на всѣхъ ступеняхъ судебнаго разбирательства. Но, между тѣмъ какъ вопросъ о примѣненіи закона есть всецѣло юридическій, вопросъ о доказательствахъ имѣетъ общее значеніе и ставится въ самыхъ разнообразныхъ областяхъ изслѣдованія и познанія истины; имъ судебная дѣятельность сближается съ прочими областями такого изслѣдованія.

Понятіе доказательства имѣетъ два значенія. Оно, во-первыхъ, означаетъ данныя, намъ извѣстныя и служащія для того, чтобы при помощи ихъ сдѣлать заключеніе о неизвѣстномъ, искомомъ; напр. изъ показанія свидѣтеля мы приходимъ къ заключенію о причиненіи смерти обвиняемымъ; это—доказательственный матеріалъ, factum probans, служащій для вывода при помощи его искомаго обстоятельства, fact. probandum. Во-вторыхъ, оно имѣетъ значеніе самого умственнаго процесса, путемъ котораго обстоятельство искомое ставится въ связь съ обстоятельствомъ извѣстнымъ, даннымъ, и показывается имъ (demonstratio, probatio). Для установленія такой связи необходимо отыскать общее положеніе, составляющее извѣстную намъ и несомнѣнную для насъ общую истину, которая обнимала бы частное

сокр. переводъ Гороновскаго, Кіевъ, 1876); Bentham, Rationale of judicial evidence, London, 1827. Best, Treatise on the principles of the law of evidence, London, изд. 1866. Stephen, A general view of the criminal law. 1863 (русск. пер. Спасовича). Stephen, A digest of the law of evidence, 1881; его-же, History, I, 428 и сл. Уильзъ, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ (рус. пер. Унковскаго). James Mill, Analysis of the human mind, by J. St. Mill, London. 1878, 2 v. Милль, Система логики, 1867 (подъ ред. Лаврова). Jevons, The principles of science, 1874. Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, Paris, 2 vol. изд. 1862. Hélie, Traité, IV, 323 и сл. (изд. 1866). Mittermaier, die Lehre vom Beweise, 1834. Geyer, въ Handbuch Гольцендорфа, I, 187 и сл. Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweise, 1883 и Handbuch, I. 339—747, 1883 г. (рус. сокращ. пер. Лихачева); Ortloff, Gerichtliche Redekunst, 1887, стр. 234 и сл. Ellero, Della critica criminale, 1876. Ломоносовъ, Краткое руководство къ краснорѣчію, 9 изд. 1810, § 80 и сл. Жиряевъ, Теорія уликъ, Дерптъ, 1855. Спасовичъ, О теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ, 1861, и сочиненія его, III, стр. 161—274. Спб., 1890. Владиміровъ, О значеніи врачей-экспертовъ, 1870; его-же, Ученіе о доказательствахъ, Харьковъ, 1882—1886. Тальбергъ, Рус. уг. суд., II, 82 и сл. (прекрасное изложеніе въ сжатомъ очеркѣ). Случевскій. Учебникъ, стр. 468 и слѣд. Кони, Судебныя рѣчи, 1888. Стефановскій, О предѣлахъ изслѣд. въ угол. проц., Ярославль. 1894.

извѣстное намъ обстоятельство (f. probans), какъ свою малую посылку; тогда получается силлогизмъ, въ которомъ большою посылкою является общее положеніе, малою посылкою—извѣстное намъ частное обстоятельство, а заключеніемъ будетъ выводъ изъ большой посылки къ искомому. Доказать значитъ построить такой силлогизмъ; правильность вывода въ немъ зависитъ отъ вѣрности большой посылки, точности малой и правильности той логической операціи, которою мы приходимъ къ опредѣленному выводу.

Общія положенія, составляющія основаніе силлогизма, его большую посылку, могутъ лежать:

а) въ области вѣры; такія положенія не подлежатъ повѣркѣ и принимаются какъ непреложныя религіозныя догмы;

б) въ области чувства; такія положенія или образуются въ человѣкѣ въ силу его психо-физической природы (гнѣвъ, ненависть, любовь), или прививаются къ нему средою (политическій фанатизмъ), или даже вызываются въ немъ искусственно и временно (путемъ реторики). Сила общаго положенія, т.-е. его непреложность для даннаго лица, опредѣляется здѣсь силою впечатлѣнія, вызываемаго образами, вліянію которыхъ подчиняется увлекаемый ими;

в) въ области знанія. Общія положенія этого рода получаются путемъ наблюденія окружающаго и разсужденія о немъ на основаніи сходства и различія его съ другими явленіями. Воля и чувство контролируются умомъ, соединяющимъ одинаковые признаки и явленія наблюдаемаго, отдѣляющимъ отъ нихъ признаки и явленія неодинаковыя, сопоставляющимъ ихъ, приходящимъ къ извѣстному выводу и провѣряющимъ послѣдній [1]).

Употребляя выраженіе „доказательство“ въ обширномъ смыслѣ поставленія въ связь искомаго съ какимъ бы то ни было общимъ положеніемъ, терминъ этотъ примѣняютъ ко всѣмъ названнымъ областямъ: говорятъ о доказательствахъ богословскихъ, о доказательствахъ реторическихъ, о доказательствахъ научныхъ и практическихъ. Но, строго говоря, вѣра не доказываетъ своихъ положеній, а предполагаетъ ихъ и требуетъ довѣрія къ своимъ догматамъ; чувство и служащая для возбужденія его реторика достигаютъ своей цѣли не доказательствами, а образами, возбуждающими инстинкты; и только въ области знанія обязательно согласіе общаго положенія съ наблюденіями и возможна провѣрка заключенія, обезпечивающая достаточную точность и раздѣльность его.

Судья призывается къ разрѣшенію судебныхъ дѣлъ, конечно, при

[1]) Cicero: oratio aut persuadet, aut delectat, aut docet. Кантъ различаетъ Glauben, Meinen и Wissen.

условіи уваженія религіозныхъ началъ общежитія, но не на основаніи ихъ; судьями, какъ коронными, такъ и народными, могутъ быть люди всякихъ исповѣданій, и дѣло суда отдѣлено отъ дѣла вѣры. Равнымъ образомъ оно отдѣлено и отъ дѣла чувства: отъ судей берется обязательство при рѣшеніи дѣлъ не увлекаться ни дружбою, ни родствомъ, ни какимъ бы то ни было инымъ чувствомъ. Имъ, напротивъ, вмѣняется въ обязанность приложить всю силу своего разумѣнія къ тщательному разсмотрѣнію всѣхъ обстоятельствъ дѣла и разрѣшить его согласно тому, что̀ они видятъ и слышатъ на судѣ (666 уст. уг.). Ихъ отвѣтъ долженъ быть результатомъ ознакомленія съ фактическимъ содержаніемъ дѣла и оцѣнки его согласно началамъ, добытымъ путемъ предыдущихъ изученій. Большая посылка судебнаго силлогизма лежитъ и должна лежать въ области знанія.

Истина (veritas), или истинное предложеніе, есть „соотвѣтствіе утвержденія или отрицанія какого-нибудь отношенія его дѣйствительному присутствію или отсутствію между существующими отношеніями вещей, ихъ идей и знаковъ“ [1]). Истинѣ противополагается ложность (falsitas) предложенія, а принятіе истиннаго предложенія за ложное, и наоборотъ, есть заблужденіе (error). Истина признается достовѣрною (certa), когда утверждаемое или отрицаемое отношеніе оказывается существующимъ или несуществующимъ на дѣлѣ и подлежитъ повѣркѣ. Когда повѣрка невозможна и истина не можетъ быть усмотрѣна путемъ ея, получается или вѣроятность, или возможность, или только мыслимость; а вмѣсто знанія—мнѣніе (opinio), сомнѣніе (dubium), незнаніе (ignorantia). Критерій достовѣрности истины, т.-е. возможность ея усмотрѣнія повѣркою, есть очевидность истины (evidentia), а рѣшимость принять извѣстное мнѣніе за истинное или ложное и положить его въ основаніе своей дѣятельности или отклонить его, есть убѣжденіе (conviction, Ueberzeugung) [2]).

Опредѣленіе способовъ пріобрѣтенія знанія и контроля ихъ составляетъ содержаніе логики, которая различаетъ знаніе научное и знаніе практическое. Современная логика, отказавшись отъ метафизическаго направленія познаванія путемъ самонаблюденія, занимается способами пріобрѣтенія знанія путемъ наблюденія окружающихъ явленій, признавая такими способами непосредственное воспріятіе (интуитивная достовѣрность), индукцію и дедукцію (сложная или косвенная достовѣрность). Общепринято то положеніе, что вещей самихъ въ себѣ,

[1]) Троицкій, Учебникъ логики, Москва, 1886, I, 56.

[2]) Слово „убѣжденіе“, согласно словарямъ Линде и Даля, имѣетъ корнемъ слово „бѣда“ и означаетъ какъ бы уклоненіе отъ бѣды, избѣжаніе бѣды, происходящей отъ невѣдѣнія.

сущности ихъ, мы знать не можемъ; нашему знанію доступны только наблюдаемыя нами отношенія и измѣненія вещей; но такъ какъ и на сколько эти отношенія и измѣненія суть отношенія и измѣненія реальныя, то—и на столько—и знанія наши реальны.

Научная истина имѣетъ своимъ содержаніемъ законы природы, ею раскрываемые. Всеобщія начала очевидности научныхъ истинъ сутъ неподлежащія доказыванію аксіомы логики, которыя распадаются на аксіомы предложеній, т.-е. начала прямой, непосредственной очевидности послѣднихъ, и аксіомы умозаключеній, т.-е. начала косвенной очевидности реальныхъ предложеній,-дедукціи и индукціи.

Аксіомы предложеній суть: 1) начало тождества (principium identitatis), въ силу котораго о каждомъ классѣ вещей мы вправѣ безъ доказательства утверждать все, что̀ заключается въ понятіи этого класса, т.-е. въ его терминѣ; 2) начало противорѣчія (pr. contradictionis), въ силу котораго устанавливается непосредственная очевидность несовмѣстимости противныхъ (contrariae) предложеній; формула его: предложенія противныя исключаютъ другъ друга, не исключая истинности средины между ними, и 3) начало исключеннаго средняго (pr. exclusi medii seu tertii), въ силу котораго непосредственно очевидна несовмѣстимость предложеній противорѣчащихъ (contradictoriae); его формула: предложенія противорѣчащія, исключая другъ друга, не допускаютъ и средины между ними.

Аксіомы косвенной очевидности распадаются на аксіомы дедукціи и индукціи, а именно: 1) аксіома силлогизма (дедукціи), по которой истинное относительно цѣлаго класса истинно относительно каждаго его члена [1]); 2) аксіома демонстраціи (тоже дедукціи), по которой „изъ истинныхъ посылокъ, при правильномъ выводѣ, нельзя получить ложнаго заключенія“; и 3) аксіома преемства или причинности (индукціи), согласно которой „все существующее имѣетъ свою причину“. Эта послѣдняя аксіома наиболѣе богата примѣненіями въ области научныхъ открытій. Опредѣленіе причины происходитъ путемъ индукціи, т.-е. заключенія отъ многихъ частныхъ случаевъ къ общему закону, а для провѣрки истинности ея служатъ методы согласія, разницы, сопутствующихъ измѣненій, соединенія согласія и разницы, наконецъ методъ остатковъ [2]). Кромѣ индукціи, научная истина можетъ быть открываема при помощи гипотезы, приблизительнаго обобщенія и аналогіи; но она становится достовѣрною лишь

[1]) Такъ называемое dictum de omni et de nullo; quidquid de omni valet, valet etiam de quibusdam et singulis; quidquid de nullo valet, nec de singulis valet.

[2]) Троицкій, II, 187 и сл.

послѣ провѣрки естественною исторіею фактовъ и полнаго соотвѣтствія съ наблюденіями и индуктивно выведенными законами. Если соотвѣтствія такого не установлено, то рѣчь можетъ быть лишь о мыслимости, возможности или вѣроятности.

Практическая истина имѣетъ содержаніемъ не общіе законы, а отдѣльные факты и явленія, ею удостовѣряемые или отвергаемые. Эти факты и явленія, могутъ лежать или въ прошедшемъ, или въ будущемъ; въ первомъ случаѣ мы стремимся познать, произошли ли извѣстное явленіе или группа явленій и какъ произошли; во второмъ мы предсказываемъ, что они произойдутъ или непроизойдутъ въ будущемъ. Предсказаніе событій или группъ ихъ возможно на основаніи закона причинности съ большею или меньшею точностью, обыкновенно же при этомъ достигается лишь вѣроятность, а не полная достовѣрность. Что касается познанія событій прошедшихъ, т.-е. знанія историческаго вообще и судебнаго въ частности, ведущаго къ установленію такъ называемой истины нравственной, то оно источниками своими имѣетъ или такіе, которые предполагаютъ довѣріе къ себѣ, или же такіе, по отношенію къ которымъ возможна объективная повѣрка. Насколько источникъ нравственной истины предполагаетъ принятіе его по довѣрію или на вѣру (напримѣръ свидѣтельскія показанія), знаніе ея возможно лишь до степени вѣроятности; но въ тѣхъ случаяхъ, когда явленія нравственнаго порядка подлежатъ нашему наблюденію и допускаютъ объективную повѣрку (напр. экспертиза), они могутъ быть установляемы до степени полной достовѣрности [1]). Причемъ прогрессъ наукъ сказался и сказывается на познаніи явленій нравственнаго порядка постепеннымъ развитіемъ объективной повѣрки даже по отношенію къ такимъ источникамъ, которые прежде оцѣнивались исключительно съ точки зрѣнія личнаго довѣрія къ нимъ [2]).

Историческая истина вообще и судебная въ частности достигаются при помощи тѣхъ же пріемовъ и способовъ, какъ и научная истина, и столь же реальна, отличаясь отъ послѣдней тѣмъ лишь, что содержаніемъ ея являются не общіе законы, а признаки и явленія отдѣльныхъ фактовъ или группъ фактовъ. И здѣсь имѣютъ

[1]) Въ англійской литературѣ различаются достовѣрность математическая и нравственная, при чемъ первой приписывается абсолютное значеніе, второй только относительное. Это раздѣленіе нынѣ представляется устарѣвшимъ.

[2]) Въ области уголовно-процессуальной это положеніе можетъ быть подтверждено исторіею какъ отдѣльныхъ видовъ доказательствъ (свидѣтельскихъ показаній, признанія), такъ и общей системы ихъ, эволюція которой состоитъ именно въ смѣнѣ основаній оцѣнки, коренящихся въ мѣрѣ и чувствѣ, основаніями, коренящимися въ объективномъ знаніи.

огромное значеніе аксіомы логики и выработанные наукою реальные законы природы, обращаемые въ болъшія посылки силлогизмовъ, причемъ наибольшее примѣненіе имѣетъ законъ преемства или причинности; ибо „всѣ извѣстные намъ факты, видимые и невидимые, внѣшніе и внутренніе, связуются въ одну нескончаемую цѣпь, которую мы называемъ связью причинъ и слѣдствій. Природа вещей такова, что люди способны изъ существованія какого-нибудь факта заключать о существованіи, въ прошедшемъ или будущемъ, другихъ фактовъ“ [1]), въ силу логическихъ аксіомъ, а также познанныхъ законовъ природы. Первая задача при познаваніи искомаго—собрать свѣдѣнія о фактахъ, стоящихъ съ нимъ въ какомъ-либо отношеніи, и установить съ точностью ихъ достовѣрность. Вторая затѣмъ задача сводится къ пріисканію большой посылки силлогизма, причемъ необходимо: 1) чтобы положеніе, составляющее содержаніе ея, было истинно, т.-е. было выведено индуктивно; 2) чтобы оно возможно ближе охватывало извѣстный фактъ, составляющій содержаніе малой посылки; 3) чтобы заключеніе было выведено правильно, т.-е. съ соблюденіемъ правилъ дедукціи. Но и практическое знаніе, подобно научному, допускаетъ обращеніе къ гипотезамъ, приблизительнымъ обобщеніямъ, и аналогіямъ, съ соблюденіемъ при этомъ такихъ же предосторожностей; главная изъ нихъ—объективная провѣрка правильности вывода.

Такимъ образомъ, отличіе научнаго знанія отъ практическаго заключается не въ степени достовѣрности даваемыхъ ими истинъ, а въ содержаніи самыхъ истинъ; научная достовѣрность имѣетъ своимъ содержаніемъ раскрытіе законовъ природы, практическая достовѣрность—установленіе отдѣльныхъ явленій или группъ явленій. Но вслѣдствіе такого различія въ содержаніи, научная достовѣрность имѣетъ общій характеръ, практическая—конкретный; первая обладаетъ качествомъ неизмѣнности, непреложности, присущимъ закону природы, вторая—качествомъ относительности, индивидуальности, присущимъ конкретнымъ событіямъ. Отсюда же вытекаетъ: 1) что истина практическая, какъ конкретная, частная, можетъ быть познаваема при менѣе сложныхъ условіяхъ и пріемахъ, чѣмъ истина научная, общая, знаніе которой неполно, а потому и недостаточно, если оно не обнимаетъ ее во всей ея общности. Законы природы познаются такимъ лишь изученіемъ явленій, которое не опускаетъ изъ виду самыхъ отдаленныхъ условій возникновенія и существованія изучаемыхъ явленій. Напротивъ, конкретныя событія познаются со всею точностью и реальностью при изученіи лишь условій ближай-

[1]) Стифенъ въ изложеніи Спасовича, стр. 305.

шихъ, непосредственныхъ, и для жизни практической знаніе отдаленныхъ условій даже обыкновенно не представляетъ интереса: in jure causa remota non spectatur. Во-2-хъ, образованіе убѣжденія (conviction) есть дѣло не только ума, но и воли; колебаніе, сомнѣніе обязываетъ къ пассивности, приступъ къ дѣятельности возможенъ только съ появленіемъ убѣжденія. И чѣмъ настоятельнѣе дѣятельность, чѣмъ быстрѣе мы должны рѣшиться на тотъ или иной шагъ, тѣмъ скорѣе и при меньшихъ данныхъ мы приходимъ къ убѣжденію. „Убѣжденіе не есть отпечатокъ, оставляемый въ умѣ нашемъ пассивнымъ созерцаніемъ фактовъ внѣшняго міра, оно есть дѣятельная сила, предполагающая участіе воли“ (Стифенъ). Научное знаніе требуетъ наивысшихъ степеней достовѣрности, не только потому, что оно имѣетъ своимъ содержаніемъ законы природы во всей ихъ общности, но и потому, что наука можетъ ждать рѣшенія нарождающихся въ ней вопросовъ годами. Человѣкъ практической дѣятельности, земледѣлецъ, купецъ и т. под., вынужденъ довольствоваться менѣе точными знаніями и самыми элементарными пріемами полученія ихъ, иначе онъ не могъ бы сдѣлать ни одного шага въ своей будничной жизни. Средину занимаетъ судья, который долженъ безотлагательно рѣшить поставленный ему вопросъ, по которому обезпечена возможность ознакомленія съ данными, для такого разрѣшенія требующимися, въ болѣе или менѣе значительной полнотѣ.

1) Всякое доказательство сводится къ силлогизму, составляющему окончательный результатъ нашего сужденія, разбитый на его составныя части. Центральную часть его составляетъ большая посылка, и сила самого вывода обусловливается истинностью ея, точностью малой посылки и правильностью вывода, при условіи дальнѣйшей объективной повѣрки заключенія. Для того, чтобъ большая посылка не ввела насъ въ заблужденіе, современная логика требуетъ выработки ея путемъ индукціи, этого „новаго органа“ науки, рекомендованнаго Бэкономъ. Индукцію Милль опредѣляетъ какъ „такую операцію ума, посредствомъ которой мы заключаемъ, что то, что мы знаемъ за истинное въ частномъ случаѣ или случаяхъ, будетъ истиннымъ во всѣхъ случаяхъ, которые походятъ на первый въ извѣстныхъ опредѣленныхъ отношеніяхъ. Другими словами, индукція есть процессъ, которымъ мы заключаемъ, что то, что истинно въ извѣстномъ индивидѣ класса, истинно для всего класса, или что то, что истинно въ извѣстное время, будетъ истинно при подобныхъ обстоятельствахъ во всякое время“ [1]). Индукція, основываясь на чувственномъ наблюденіи признаковъ и явленій внѣшней природы, познаваемыхъ при помощи свойственныхъ человѣческому уму идей пространства, времени, причинности, мѣры и числа (объективно во внѣшней природѣ не существующихъ), соединяетъ признаки однородные и неоднородные, сли-

[1]) Mill, Logic, B. III, ch. 11, § 1. Милль. Система логики (пер. Лаврова), кн. III, гл. 11, § 1.

чаетъ ихъ и приходитъ къ опредѣленію признаковъ, свойственныхъ цѣлому семейству предметовъ, классу и разряду ихъ; чѣмъ общѣе такіе признаки, тѣмъ они непреложнѣе, неизмѣннѣе. Эта работа производится методами совпаденія, различія и исключенія. Милль [1]) такъ формулируетъ правила научной индукціи:

Первое правило: „Если два или нѣсколько примѣровъ испытуемаго явленія имѣютъ только одно общее для нихъ обстоятельство, то это обстоятельство, одно лишь повторяющееся во всѣхъ примѣрахъ, есть причина или слѣдствіе даннаго явленія (методъ совпаденія или сосуществованія).

Второе правило: „Если примѣръ, въ которомъ испытуемое явленіе совершается, и примѣръ, въ которомъ оно не совершается, имѣютъ всѣ общія обстоятельства, кромѣ одного, присущаго въ первомъ примѣрѣ, то это единственное обстоятельство, которымъ оба примѣра различаются, есть или слѣдствіе, или причина, или необходимая часть причины явленія (методъ различія).

Третье правило: „Если два или нѣсколько примѣровъ, въ которыхъ явленіе совершается, имѣютъ только одно общее обстоятельство, тогда какъ два или нѣсколько примѣровъ, въ которыхъ изучаемое явленіе не совершается, не имѣютъ между собою ничего общаго, кромѣ отсутствія этого обстоятельства, то это обстоятельство, которымъ оба ряда примѣровъ различаются, есть или слѣдствіе, или причина, или необходимая часть причины изучаемаго явленія (методъ различія).

Четвертое правило: „Если отнять отъ явленія такую часть, которая по предшествующей индукціи была признана слѣдствіемъ даннаго предшествующаго, то остатокъ явленія есть слѣдствіе остающагося предшествующаго (методъ остатка).

Пятое правило: „Если явленіе разнообразится даннымъ образомъ и при этомъ другое тоже измѣняется особеннымъ образомъ, то первое есть или причина, или слѣдствіе второго, или связано съ нимъ какими-нибудь фактами причинности“.

Кромѣ того, индукція, по Миллю, допускаетъ доказательство исключеніемъ, доказательство гипотезою и доказательство аналогіею.

Доказательство исключеніемъ означаетъ устраненіе изъ ряда явленій наблюдаемыхъ такихъ, которыя представляются случайными.

Гипотеза есть предположеніе, дѣлаемое нами или безъ всякаго доказательства, или на основаніи доказательства явно недостаточнаго, для попытки вывести изъ него заключенія, согласныя съ фактами, о которыхъ извѣстно, что они дѣйствительно существуютъ. Предположеніе дѣлается въ убѣжденіи, что если заключенія, къ которымъ приводитъ извѣстная гипотеза, суть несомнѣнныя истины, то и сама гипотеза истинна, непремѣнно, или по крайней мѣрѣ, вѣроятно. Гипотезы изобрѣтаются ради возможности раньше приложить къ явленіямъ дедуктивный методъ. Но „чтобы открыть причину какого либо заявленія дедуктивнымъ методомъ, процессъ открытія долженъ состоять изъ трехъ частей: наведенія, умозаключенія и повѣрки. Наведеніе изслѣдуетъ законы причинъ; умозаключеніе на основаніи этихъ зако-

[1]) Милль, кн. II, гл. VIII, §§ 1, 2, 4, 6.

новъ вычисляетъ, какъ причины будутъ дѣйствовать въ особомъ сопряженіи, о которомъ извѣстно, что оно существуетъ въ данномъ случаѣ; повѣрка сравниваетъ это вычисленное дѣйствіе съ настоящимъ явленіемъ. Ни одной изъ этихъ трехъ частей процесса нельзя опустить“ [1]). Гипотетическій методъ, между тѣмъ, опускаетъ первую часть, наведеніе, и довольствуется умозаключеніемъ и повѣркою. Законъ, служащій исходною точкою разсужденія (большая посылка), здѣсь не доказывается, а предполагается. Но такое предположеніе возможно, естественно и законно. Ни наведеніе, ни выводъ не дали бы намъ понять самаго простого явленія, еслибъ мы часто не начинали съ упрежденія результатовъ, построивъ временное предположеніе, сперва существенно гадательное, относительно котораго-либо изъ понятій, составляющихъ конечную цѣль изслѣдованія (Контъ). „Наблюдайте способъ, которымъ вы распутываете сложную массу доказательствъ; приглядитесь, напр., къ тому, какимъ образомъ вы извлекаете истинную исторію какого-либо происшествія изъ сбивчивыхъ показаній одного или многихъ свидѣтелей. Вы увидите, что не обнимаете и не пытаетесь связать разомъ всѣхъ пунктовъ свидѣтельствъ; вы строите изъ немногихъ частностей первую грубую теорію того, какъ наступали факты, и потомъ перебираете по одиночкѣ остальныя показанія, съ цѣлью испытать, можно ли согласить ихъ съ предварительной теоріей, или же послѣдняя требуетъ какихъ-либо измѣненій и дополненій, чтобы совпадать съ показаніями. Этимъ способомъ, который справедливо былъ сравниваемъ съ употребляемымъ математиками методомъ приближенія, мы при помощи гипотезъ доходимъ до заключеній негипотетическихъ“ (Милль). Прибавимъ, что въ основаніе изысканій можно принять какъ прямую гипотезу, совпадающую съ искомымъ заключеніемъ, такъ и обратную; въ послѣднемъ случаѣ получается способъ доказательства отъ противоположнаго (probatio a contrario, методъ противоположенія) [2]).

Доказательство аналогіею есть умозаключеніе по сходству наблюдаемыхъ явленій. Если это—сходство отношеній, то получается наведеніе въ строгомъ смыслѣ; при иномъ же сходствѣ умозаключеніе по аналогіи „означаетъ родъ довода, о которомъ предполагается, что онъ по природѣ своей индуктивенъ, но не равняется полному наведенію“ [3]). Заключенія по аналогіи имѣютъ значительный вѣсъ лишь тогда, когда случай, къ которому мы направляемъ наше умозаключеніе, есть смежный не по времени и мѣсту, а по обстоятельствамъ“, и сила ихъ увеличивается съ увеличеніемъ числа сходственныхъ признаковъ.

Но индуктивный процессъ не ограничивается такими обобщеніями изъ опыта, которыя высказываются какъ истины общія. „Есть классъ индуктивныхъ истинъ, завѣдомо не всеобщихъ: онѣ не притязаютъ

[1]) Милль, кн. III гл. 41 § 4 (въ пер. Лаврова II, стр. 8, 10, 11.

[2]) Кромѣ того, доказательствомъ отъ противнаго называютъ иногда случай такого совпаденія двухъ взаимно исключающихъ себя обстоятельствъ какъ причинъ даннаго явленія, что одно изъ нихъ исключается и оставляется только другое. Юридич. Лѣтоп. 1890, I, 340 и сл., дѣло Пономарева.

[3]) Милль, кн. III, гл. 20, § 1.

на то, чтобы ихъ сказуемое было всегда истинно о подлежащемъ; тѣмъ не менѣе онѣ, какъ обобщенія, чрезвычайно цѣнны. Значительная часть поля индуктивнаго знанія состоитъ не изъ всеобщихъ истинъ, а изъ приближеній къ нимъ, и когда о заключеніи говорится, что оно основывается на доказательствѣ путемъ вѣроятности, то посылки, изъ которыхъ оно выводится, суть обобщенія этого рода“ [1]). Такими обобщеніями можно довольствоваться: 1) за отсутствіемъ пока дальнѣйшихъ наблюденій и опытовъ, при помощи которыхъ можно придти къ болѣе общему положенію; и 2) за невозможностью такихъ опытовъ за отсутствіемъ соотвѣтствующихъ средствъ, и „именно въ такомъ положеніи находимся мы обыкновенно тогда, когда изслѣдованіе бываетъ такъ называемаго нравственнаго рода, т.-е. имѣющаго въ виду человѣческіе поступки... Всѣ предложенія, которыя можно составить о дѣйствіяхъ людей, при обыкновенной ихъ классификаціи или при классификаціи, основанной на какомъ бы то ни было родѣ внѣшнихъ указаній, будутъ лишь приблизительны. Мы можемъ лишь сказать: „большинство людей извѣстныхъ лѣтъ, извѣстнаго рода занятій, извѣстнаго народа или даннаго общественнаго положенія, обладаютъ такими-то качествами“, или большинство людей, будучи поставлены въ извѣстныя обстоятельства, дѣйствуютъ такимъ-то образомъ. Не то, чтобъ мы часто не знали, отъ какихъ причинъ качества зависятъ, или какого рода люди дѣйствуютъ именно такимъ образомъ: нѣтъ; но мы рѣдко обладаемъ средствами знать, находилось ли извѣстное лицо подъ вліяніемъ этихъ причинъ, принадлежитъ ли оно къ упомянутому роду людей. Мы могли бы замѣстить приблизительныя обобщенія предложеніями всеобще истинными; но эти послѣднія намъ едва ли когда либо удалось-бы приложить къ дѣлу. Мы были бы увѣрены въ нашихъ большихъ посылкахъ, но никогда не съумѣли бы пріискать соотвѣтственныхъ имъ меньшихъ; и потому мы вынуждены выводить наши заключенія изъ болѣе грубыхъ и обманчивыхъ указаній“ (§ 3). Причемъ доказательное значеніе такихъ приблизительныхъ обобщеній меньше, когда имъ исчерпывается все наше знаніе о предметѣ, и, напротивъ, больше, „когда мы знаемъ не только то, что большинство A обладаютъ свойствомъ B, но и причины B, или нѣкоторыя свойства, которыми часть предметовъ A, обладающая свойствомъ, отличается отъ части, которая его не имѣетъ... Едва ли нужно оговаривать, что мы всегда можемъ замѣнить неопредѣленное указаніе опредѣленнымъ, въ случаяхъ, когда мы на дѣлѣ можемъ признать существованіе причины или признака. Напр. свидѣтель даетъ показаніе, и вопросъ состоитъ въ томъ, вѣрить ли такому показанію. Не обращая вниманія ни на одно изъ единичныхъ обстоятельствъ случая, мы можемъ руководиться исключительно лишь приблизительнымъ обобщеніемъ, что правда обыкновеннѣе лжи, или, другими словами, что большинство лицъ въ большинствѣ случаевъ говоритъ правду. Но если мы сообразимъ, какими обстоятельствами отличаются случаи, въ которыхъ говорится правда, отъ слу-

[1]) Милль, тамъ же, гл. 23, § 1, въ примѣръ приводитъ предложеніе: „большинство A суть B“; въ отличіе отъ этого, общимъ будетъ положеніе „каждое A есть B“.

чаевъ, въ которыхъ говорится ложь, то мы найдемъ, напр., слѣдующее: свидѣтель—лицо честное или нѣтъ; онъ наблюдатель точный или нѣтъ; его интересъ связанъ съ показаніемъ или нѣтъ. Мы не только можемъ быть въ состояніи получить относительно болѣе или менѣе частаго повторенія этихъ различныхъ возможныхъ фактовъ другія приблизительныя обобщенія, но мы можемъ даже знать, которая изъ этихъ возможностей положительно осуществилась въ данномъ единичномъ случаѣ. Связанъ ли интересъ свидѣтеля съ показаніемъ, мы, можетъ быть, знаемъ непосредственно, а до остальныхъ двухъ пунктовъ можемъ дойти косвенно, при помощи признаковъ; напр., зная, каково было поведеніе свидѣтеля въ какомъ либо прежнемъ случаѣ, какова его репутація; послѣдній признакъ хотя и неточенъ, однако, даетъ возможность сдѣлать приблизительное обобщеніе, („большинство лицъ, которыхъ считаютъ правдивыми люди, имѣвшіе съ ними частыя сношенія, дѣйствительно правдивы"), которое ближе ко всеобщей истинѣ, нежели приблизительное обобщеніе, изъ котораго мы исходили ранѣе („большинство людей въ большинствѣ случаевъ говорятъ правду").

Въ заключеніе, Милль указываетъ предосторожности, которыя слѣдуетъ наблюдать при пользованіи такими приблизительными обобщеніями, т.-е. способы повѣрки. Здѣсь онъ различаетъ два случая: случай прямого приложенія одного такого обобщенія и случай соединенія такихъ обобщеній. Въ первомъ случаѣ повѣрка производится по закону средней, если средняя извѣстна; но она годна только для большихъ цифръ, а не для отдѣльныхъ случаевъ, въ нихъ входящихъ. „Таблицы вѣроятностей продолжительности жизни полезны страховымъ обществамъ, но онѣ весьма мало раскрываютъ отдѣльному лицу вѣроятности его собственной жизни или жизни другихъ, въ которыхъ онъ заинтересованъ, такъ какъ жизнь почти каждаго отдѣльнаго лица либо продолжительнѣе, либо короче средней". Во второмъ случаѣ, соединеніе приблизительныхъ обобщеній можетъ быть двоякое: 1) соединеніе двухъ вѣроятностей путемъ сложенія, и результатомъ его будетъ вѣроятность, большая каждой изъ отдѣльно взятыхъ; или 2) соединеніе двухъ вѣроятностей путемъ умозаключенія или вывода, и результатомъ его окажется вѣроятность, меньшая каждой изъ прежнихъ. „Типъ перваго доказательства таковъ: большинство А суть В, большинство С суть В; эта вещь одновременно и А, и С; слѣдовательно, она, вѣроятно, есть одно изъ В. Типъ второго доказательства: большинство А суть В; большинство С суть А; эта вещь есть С; слѣд. она, вѣроятно, одно изъ А, а потому вѣроятно и одно изъ В. Примѣромъ перваго способа можетъ служить случай, когда мы подтверждаемъ фактъ показаніемъ двухъ независимыхъ другъ отъ друга свидѣтелей; примѣромъ второго способа можетъ быть случай, когда мы приводимъ показаніе одного лишь свидѣтеля, что онъ слыхалъ, какъ другой утверждалъ данную вещь. Или: по первому способу виновность подсудимаго м. б. доказываема тѣмъ, что онъ скрывался и что платье его было запачкано кровью; по второму способу—тѣмъ, что онъ мылъ или уничтожилъ свои платья, а это, предполагается, дѣлаетъ вѣроятнымъ, что платья были запятнаны кровью. Вмѣсто двухъ звеньевъ, какъ въ этихъ примѣрахъ, можно представить себѣ существованіе цѣпей произвольной длины. Цѣпь перваго рода Бентамъ

назвалъ само-подкрѣпляющею себя цѣпью доказательствъ (self-corroborative), а второго—самоослабляющею себя цѣпью (self infirmative)". При цѣпи перваго рода, „на языкѣ теоріи вѣроятностей выводъ выражается такъ: вѣроятность, что какое-либо A не есть B, равняется $^1/_3$; вѣроятность, что какое-нибудь C не есть B, равняется $^1/_4$; слѣд., если вещь есть одновременно и A, и C, то вѣроятность, что она не есть B, равна третьей долѣ четверти=$^1/_{12}$". Во второй цѣпи „вѣроятность, порождаемая двумя предложеніями вмѣстѣ, будетъ измѣряться вѣроятностью, вытекающею изъ одного предложенія и уменьшенною въ мѣрѣ вѣроятности, вытекающей изъ другого предложенія" [1]).

2) Господствующій взглядъ на практическую достовѣрность, какъ на видъ вѣроятности, въ отличіе отъ достовѣрности научной, коренится у Локка. „Вѣроятность,—говоритъ онъ,—означаетъ такое предложеніе, въ пользу котораго есть нѣкоторые аргументы и доводы, располагающіе къ принятію или непринятію его за истину. Отношеніе нашего духа къ этого рода предложеніямъ называется довѣріемъ, вѣрою или мнѣніемъ, что означаетъ признаніе или принятіе предложенія за истину на основаніи аргументовъ или доводовъ, достаточно убѣдительныхъ для того, чтобы принять его за истину, не зная, однако, достовѣрно, что оно дѣйствительно таково. Въ томъ именно и заключается разница между достовѣрностью и вѣроятностью, между знаніемъ и вѣрою, что во всѣхъ частяхъ знанія присуща интуиція, что здѣсь каждая отдѣльная идея, каждый шагъ имѣетъ свою наглядную и достовѣрную связь; при довѣріи иначе. То, что заставляетъ меня чему-нибудь вѣрить, само чуждо той вещи, которой я вѣрю, не связано съ ней очевиднымъ образомъ обѣими сторонами, и потому не показываетъ явно соотвѣтствія или несоотвѣтствія разсматриваемыхъ идей". Но вѣроятность истины не отрицаетъ возможности увѣренности, убѣжденія въ ней. Согласныя показанія многихъ свидѣтелей „такъ же мало оставляютъ намъ свободы вѣрить или не вѣрить, какъ доказательства —свободы знать или не знать"; но они не представляютъ достовѣрности, и именно вслѣдствіе недостатка интуитивности или возможности непосредственнаго усмотрѣнія во всѣхъ заключеніяхъ, построенныхъ на свидѣтельствахъ. Взгляды Локка получили широкое распространеніе, особенно въ Англіи, и такъ называемую практическую достовѣрность, обнимающую достовѣрность историческую и судебную, признаютъ за „ни что иное, какъ вѣроятность, приближающуюся къ достовѣрности не иначе, какъ черезъ накопленіе вѣроятностей" (Бэнъ). Приближеніе судебной очевидности къ достовѣрности, — замѣчаетъ Ліаръ, — стараются обезпечить характеромъ предварительнаго и су-

[1]) Два исключительные случаи, когда приблизительныя обобщенія такъ же пригодны, какъ и общія, по Миллю суть: 1) когда приблизительное обобщеніе принадлежитъ къ такому роду, въ которомъ мы останавливаемся на приближеніи не по невозможности идти далѣе, а только по неудобству этого, 2) когда приблизительныя предложенія остаются всеобщими для цѣлей науки даже по соображеніи нами условій, въ которыхъ эти предложенія становятся неистинными въ частностяхъ, что имѣетъ мѣсто въ изслѣдованіяхъ, касающихся признаковъ не особей, а большихъ массъ, напр., въ политикѣ.

дебнаго слѣдствія, устройствомъ обвиненія и защиты и устраненіемъ всякихъ постороннихъ вліяній на судъ [1]).

Но, во-первыхъ, судебный матеріалъ хотя и слагается въ значительной своей части изъ показаній и заявленій различныхъ лицъ, но не ограничивается ими. Кромѣ нихъ, судъ основывается на вещественныхъ доказательствахъ, познаваемыхъ интуитивно, непосреоственнымъ наблюденіемъ, и даже допускающихъ примѣненіе опыта, повторныхъ наблюденій; путемъ экспертизы можно съ совершенною точностью установить присутствіе или отсутствіе яда; нѣтъ основанія утверждать, что знаніе, даваемое такимъ матеріаломъ, не можетъ быть достовѣрнымъ въ самомъ тѣсномъ смыслѣ слова.

Во-вторыхъ, оцѣнка доказательственнаго матеріала вообще и свидѣтельскихъ показаній въ частности можетъ, конечно, исходить изъ различныхъ основаній. Не подлежитъ сомнѣнію, что большая посылка можетъ быть построена по началу довѣрія, и, притомъ, болѣе или менѣе широкаго. Такъ, она по отношенію къ показаніямъ и заявленіямъ третьихъ лицъ можетъ гласить: „большинство людей склонны къ правдѣ"; принятіе показанія на такомъ основаніи есть дѣйствительно принятіе его по довѣрію къ большинству людей, на вѣру. Но она можетъ быть съуживаема и на самомъ дѣлѣ постепенно съуживается, принимая такія формулировки: „люди, дающіе показаніе подъ присягою, склонны къ правдѣ"; „люди, не заинтересованные въ дѣлѣ, склонны показывать о немъ правду"; „люди хорошей репутаціи и правдивые по своему характеру, склонны къ правдѣ". Чѣмъ болѣе признаковъ входитъ въ большую посылку, чѣмъ тѣснѣе охватываетъ она малую посылку, тѣмъ точнѣе и заключеніе. Но во всѣхъ названныхъ примѣрахъ взяты признаки, лежащіе въ классѣ лицъ, къ которымъ принадлежитъ показывающій, признаки личные. Помимо ихъ существуютъ еще признаки предметные, заключающіеся въ самомъ событіи, которое составляетъ содержаніе показанія. Если свидѣтель, по личнымъ качествамъ своимъ вполнѣ имовѣрный, будетъ утверждать, что онъ совершилъ путешествіе на луну, или расплавилъ кусокъ желѣза теплотою своей руки, то мы отбросимъ его показаніе, какъ противорѣчащее несомнѣннымъ законамъ природы. Свои естественные законы имѣетъ и каждое уголовное дѣло, изучаемое съ предметной стороны. Показанія третьихъ лицъ должны совпадать съ ними и не противорѣчить имъ; въ противномъ случаѣ они утрачиваютъ всякое значеніе. При соблюденіи этого условія, большая посылка должна быть формулирована такъ: „показанія, совпадающія съ обстоятельствами дѣла, подкрѣпляемыя и провѣренныя ими, достовѣрны". Примѣненіе такой объективной повѣрки можетъ свести моментъ личнаго довѣрія до ничтожнѣйшаго значенія, и нѣтъ основанія отказывать въ полной реальности и достовѣрности знанію, основывающемуся на наблюденіи признаковъ предмета или явленій и провѣренному объективною ихъ природою. Такая объективная повѣрка служитъ вполнѣ реальнымъ основаніемъ оцѣнки

[1]) Французская школа (Ренувье, Оле-Лепрюнъ) указываетъ иное различіе между логической и моральной достовѣрностью; первая, по ученію ея, есть произведеніе ума; вторая независима отъ ума и составляетъ произведеніе сердца и воли. См. Троицкій, ук. с., введеніе, 39 и сл.

значенія показанія. Вполнѣ имовѣрный свидѣтель показываетъ, что онъ видѣлъ, какъ А убивалъ Б, нанося ему удары, и описываетъ обстоятельства, сопровождавшія убійство; его описаніе послѣднихъ совпадаетъ съ обстоятельствами дѣла, которыя могли быть извѣстны только очевидцу; но изъ осмотра мѣстности оказывается, что съ показаннаго имъ пункта свидѣтель не могъ видѣть ни нанесенія ударовъ, ни обстоятельствъ, которыми оно сопровождалось; изъ одного этого факта было сдѣлано заключеніе, впослѣдствіи подтвердившееся, что самъ свидѣтель былъ убійцею. Сколько уголовныхъ дѣлъ обнаруживается на основаніи самыхъ мелкихъ объективныхъ признаковъ— слѣда ноги, оставленной вещи, вырваннаго жертвою и закоченѣвшаго въ ея рукахъ полудесятка волосъ, обрывка одежды и т. под.! Исторія судебно-уголовныхъ доказательствъ открывается господствомъ начала вѣры, личнаго довѣрія; лишь мало-по-малу оно съуживается и вытѣсняется началомъ объективнаго изученія дѣла. Этотъ процессъ не закончился и въ наши дни; мы присутствуемъ при продолжающемся развитіи экспертизы, антропометріи и способовъ объективнаго воспроизведенія доказательствъ, съ цѣлью сдѣлать ихъ доступными интуитивному, непосредственному наблюденію суда. Будущему принадлежитъ дальнѣйшее ослабленіе момента довѣрія и болѣе рѣшительная постановка на мѣсто его момента знанія по внѣшнимъ и внутреннимъ признакамъ дѣла, доступнымъ судебному наблюденію. Но уже въ настоящее время можно сказать, что главнѣйшій и важнѣйшій доказательственный матеріалъ уголовныхъ дѣлъ заключается не въ признаніи подсудимаго, не въ прямыхъ свидѣтельскихъ показаніяхъ, а въ признакахъ объективныхъ, внѣшнихъ или внутреннихъ, доставляемыхъ намъ самимъ дѣломъ. Центръ тяжести ученія о доказательствахъ болѣе и болѣе переходитъ къ такъ называемымъ уликамъ, и не потому, что такъ называемыя прямыя доказательства обыкновенно въ уголовныхъ дѣлахъ отсутствуютъ [1]), а потому, что т. наз. улики суть реальные признаки, дающіе возможность путемъ логическаго процесса воспроизвести „естественную исторію" дѣла, отрѣшившись отъ вліянія момента болѣе или менѣе слѣпого довѣрія [2]).

Такимъ образомъ, истина практическая или нравственная столь же реальна, какъ и истина научная, различіе же въ достовѣрности ихъ съ необходимостью обусловливается различіемъ въ самой природѣ ихъ областей.

3) Предположенія въ области судебной распадаются на законныя или легальныя и естественныя.

Легальныя предположенія суть предписанія закона, требующія, чтобы извѣстнымъ указываемымъ имъ обстоятельствамъ было придаваемо значеніе доказательствъ другихъ обстоятельствъ. Они различаются на абсолютныя (praesumptio juris et de jure) и относительныя (pr. juris), т.-е. до представленія доказательства противоположнаго. Ими полны были законы уголовнаго права и судопроизводства періода формальной теоріи доказательствъ, но они имѣютъ всѣ невыгоды послѣдней. Связывая уголовный судъ, они вынуждали его постановлять приговоры

[1]) Кони, Судебныя рѣчи, стр. 226.

[2]) См. Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte etc.. Graz, 1894; Левенстимъ, въ Жур. Мин. Юст. 1895/5.

вопреки своему убѣжденію и дѣйствительному положенію даннаго дѣла. Современныя законодательства отъ нихъ отказались.

Понятіе о предположеніяхъ естественныхъ въ сферѣ судебной употребляется въ значеніяхъ различныхъ.

Его понимаютъ, во-первыхъ, въ смыслѣ вывода, дедуктивно сдѣланнаго изъ общей посылки, составляющей логическую аксіому или законъ природы и принимаемой за большую посылку для дальнѣйшихъ умозаключеній. Предположеніе въ этомъ смыслѣ означаетъ положеніе, выведенное изъ обыкновеннаго хода вещей и принимаемое для объясненія данныхъ явленій. Въ этомъ случаѣ предложеніе: „мы можемъ предположить“ значитъ то же, что „мы, согласно естественному ходу вещей, можемъ принять за несомнѣнное безъ представленія доказательствъ“. Не то, чтобъ доказательства не могли быть представлены: мы лишь воздерживаемся отъ представленія ихъ за ненадобностью, по очевидности нашего утвержденія, согласно нашимъ знаніямъ общихъ законовъ природы, обыкновеннаго хода вещей. Очевидное само по себѣ не нуждается въ доказательствахъ. Положеніе это принимается и въ сферѣ научнаго изслѣдованія, но оно по необходимости должно имѣть болѣе значительный объемъ въ сферѣ практической, гдѣ категорическій отвѣтъ требуется съ большею настоятельностью. Судебное разбирательство было бы чрезмѣрно загромождено и затягивалось бы безъ нужды, еслибы мы вынуждены были доказывать каждое предложеніе, представляющееся общеизвѣстнымъ въ силу предъидущаго опыта и полученныхъ знаній, соотвѣтствующимъ обыкновенному порядку вещей; многое, напротивъ, подготовленное напередъ нашимъ опытомъ и знаніями, принимается какъ готовое, данное, какъ ненуждающееся въ провѣркѣ и ложится въ основаніе нашихъ дальнѣйшихъ сужденій.

Но не всякое такое положеніе въ дѣйствительности оказывается результатомъ точнаго опыта и реальнаго знанія. Средніе вѣка утверждали существованіе волшебства и колдовства; современные спириты не сомнѣваются въ реализаціи духовъ. Сіамскій король, охотно вѣрившій всѣмъ разсказамъ англійскаго посольства о чудесахъ цивилизаціи, рѣшительно отказался повѣрить тому, что вода становится твердымъ тѣломъ и превращается въ ледъ. Положенія объ общеизвѣстности или невѣроятности чего-либо имѣютъ силу и значеніе для нашего убѣжденія, но только до представленія доказательствъ противнаго. Вѣрное вообще остается истиннымъ для всякаго частнаго случая, имъ обнимаемаго; но оно можетъ оказаться выведеннымъ не съ достаточною всеобщностью, напр., относительно воды безъ принятія во вниманіе измѣненій температуры, или же можетъ оказаться, что данный случай имъ не обнимается и не составляетъ его части. Всеобщее распространеніе какого-либо убѣжденія не даетъ безусловной гарантіи въ истинности его; весьма трудно опредѣлить предѣлы, гдѣ кончается общеизвѣстное и начинается не общеизвѣстное (Глазеръ). Вотъ почему предположенія могутъ быть опровергаемы доказательствами, и если установлена ошибочность ихъ, то они устраняются изъ нашего сужденія.

Предположенія могутъ имѣть содержаніемъ своимъ данныя внѣшнія и внутреннія, физическія и нравственныя, умственныя, или психическія.

Предположенія содержанія внѣшняго, физическаго обыкновенно относятся къ физическимъ свойствамъ и признакамъ вещей, или къ пространству и времени, напр., къ порядку временъ года и характеру ихъ, къ отличію между днемъ и ночью, или же къ преемству явленій. Предположенія содержанія внутренняго, психическаго, основываются на обыкновенномъ ходѣ явленій психическаго порядка и могутъ быть весьма разнообразны; главнѣйшее судебное значеніе имѣютъ предположенія: что человѣкъ дѣйствуетъ по соотвѣтствующимъ мотивамъ; что вина недоказанная есть несуществующая, и потому всякій человѣкъ предполагается невиннымъ; что внутреннія состоянія оставляютъ внѣшніе слѣды и могутъ быть познаваемы по нимъ, и мн. др. Они имѣютъ весьма широкое примѣненіе въ судебной области. На предположеніяхъ строятся даже нѣкоторыя логическія правила о представленіи и порядкѣ представленія доказательствъ. Таковы, кромѣ указаннаго уже правила о предположеніи невинности обвиняемаго, имѣющаго въ современномъ процессѣ обширныя развѣтвленія: относящіяся къ ученію о предметѣ доказыванія — правила объ излишествѣ доказыванія истинности общеизвѣстныхъ свѣдѣній (хотя можетъ быть доказываема ложность ихъ), о недопустимости доказательствъ подозрительныхъ и ненадежныхъ (напр. по нѣкоторымъ законодательствамъ — свидѣтелей по слуху); относящееся къ ученію о субъектѣ доказыванія—правило, въ силу котораго истецъ или обвинитель долженъ доказать свой искъ, а отвѣтчикъ или подсудимый — свои возраженія, основанное на предположеніи, что утверждающій что-либо имѣетъ данныя для такого утвержденія; въ ученіи о способахъ обезпеченія истинности доказательствъ — правила объ экспертизѣ свѣдущихъ людей, о присягѣ и т. под. Словомъ, предположеніями въ означенномъ смыслѣ наполненъ уголовный процессъ, и обойтись безъ нихъ не въ силахъ [1]).

Предположенія тѣмъ надежнѣе, во-1-хъ, чѣмъ точнѣе, обширнѣе и болѣе всеобщи наблюденія, на которыхъ основано содержаніе ихъ утвержденій, т.-е. чѣмъ общеизвѣстнѣе послѣднія; 2, чѣмъ болѣе эти утвержденія соотвѣтствуютъ несомнѣннымъ истинамъ или законамъ той области, къ которымъ относятся, полученнымъ путемъ реальнаго познанія [2]);3, чѣмъ тѣснѣе, непосредственнѣе охватываютъ они извѣстный намъ фактъ, принимаемый за малую посылку. Напротивъ, они тѣмъ слабѣе, чѣмъ менѣе всеобщи, чѣмъ далѣе отъ несомнѣнныхъ истинъ (petitio principii, порочный кругъ доказательствъ) и чѣмъ ненадежнѣе выводъ вслѣдствіе отдаленности связи ихъ съ малою посылкою [3]). Но въ процессѣ спора, какимъ представляется

[1]) Только въ этомъ смыслѣ говорятъ о предположеніяхъ континентальные процессуалисты, не давая, притомъ, точнаго ихъ понятія и отличая ихъ отъ общеизвѣстныхъ свѣдѣній; см. Glaser, Beiträge, § 2, который относитъ къ предположеніямъ почитаемое нами за истину вслѣдствіе обыкновеннаго хода вещей, но прибавляетъ: „если самый ходъ этотъ намъ неизвѣстенъ“; очевидно, однако, что при неизвѣстности онъ не можетъ почитаться нами „обыкновеннымъ“, обычнымъ, всегдашнимъ.

[2]) Т.-е. индуктивно.

[3]) См. Жиряевъ, ук. с., стр. 58 и сл.; здѣсь онъ раздѣляетъ улики на

состязательный порядокъ судебнаго разбирательства, всѣ эти правила могутъ быть замѣнены однимъ: предположенія имѣютъ значеніе лишь до представленія доказательствъ противнаго, или же, при розыскномъ порядкѣ, до появленія у суда разумнаго сомнѣнія объ истинности ихъ утвержденій или примѣнимости ихъ къ данному случаю.

Во-вторыхъ, въ уголовномъ процессѣ предположенія примѣняются какъ основанія гипотезы, т. е. въ смыслѣ принятія временно даннаго недоказаннаго положенія за доказанное, съ тѣмъ, чтобы, поставивъ его въ связь съ несомнѣнно установленными данными дѣла, получить доказательства за или противъ него. Къ преположеніямъ въ этомъ смыслѣ прибѣгаютъ какъ при судебномъ разслѣдованіи, такъ и при судебной оцѣнкѣ; но обращеніе къ нимъ въ обоихъ случаяхъ неодинаково.

При судебномъ разслѣдованіи, для раскрытія неизвѣстнаго виновника учиненнаго преступленія или иного неизвѣстнаго обстоятельства, по извѣстнымъ признакамъ заключаютъ о группѣ или классѣ, къ которому принадлежитъ неизвѣстное, и затѣмъ постепенно, путемъ дальнѣйшихъ признаковъ, съуживаютъ эту группу, переходя отъ родовой къ видовой и доходя наконецъ до индивидуальной особи; придя къ ней путемъ такихъ предположеній, правильность послѣднихъ провѣряютъ наличными обстоятельствами. Такъ почти всегда ведется судебный розыскъ; отъ извѣстнаго слѣдствія, по сопровождающимъ его признакамъ, онъ раскрываетъ его причины, сперва въ ихъ родовыхъ и видовыхъ классахъ, затѣмъ и индивидуально. И такъ какъ здѣсь къ роду дѣлается заключеніе по какимъ-нибудь отдѣльнымъ отрывочнымъ признакамъ, за неизвѣстностью всей совокупности ихъ, то въ первый моментъ заключеніе представляется весьма шаткимъ, гадательнымъ, подкрѣпляясь или совершенно отпадая лишь по накопленіи матеріала. Нужно вмѣстѣ съ тѣмъ помнить, что отъ него зависитъ направленіе розыска, въ вѣрности или ложности котораго весьма важно убѣдиться скорѣе, для того, чтобы не упустить времени для собиранія доказательствъ по другому направленію; если въ пользу послѣдняго существуютъ данныя, свидѣтельствующія противъ избраннаго направленія, то необходимо или отказаться отъ него, или вести розыскъ параллельно по нѣсколькимъ направленіямъ. Необходимость такой параллельности, несвойственной судебной дѣятельности, и составляетъ причину, по которой дѣло розыска должно быть дѣломъ сторонъ, а не суда.

Иначе ставится вопросъ при судебной оцѣнкѣ дѣла, въ производствѣ окончательномъ. Здѣсь, на основаніи собранныхъ доказательствъ, предстоитъ принять или отвергнуть обвиненіе, предъявленное противъ опредѣленнаго лица. Суду указывается какъ событіе, такъ и его причина; ему ставится не вопросъ, что произошло и кѣмъ оно причинено, а вопросъ: произошло-ли данное событіе и составляетъ-ли причину его, внѣшнюю и внутреннюю, дѣятельность опредѣленнаго

необходимыя, близкія и отдаленныя, смотря по степени близости связи между ними и доказываемымъ фактомъ: при первыхъ онъ необходимъ, при вторыхъ и третьихъ — вѣроятенъ или только возможенъ. Невѣроятность же прочихъ сочетаній означаетъ невозможность ихъ по обыкновенному порядку вещей.

обвиняемаго? Суду представляются и доказательства, имѣющіеся для рѣшенія этого вопроса. Ему остается лишь опредѣлить точность или истинность такихъ доказательствъ и поставить ихъ въ логическую связь съ искомымъ. Нужда въ предположеніяхъ для построенія гипотезы можетъ оказаться при сомнѣніи или въ истинности даннаго доказательства, или въ связи его съ искомымъ, т.-е. въ томъ, что данное доказательство обнимается общимъ положеніемъ, принимаемымъ за большую посылку, и при невозможности разрѣшить это сомнѣніе путемъ точнаго фактическаго матеріала. Тогда предполагается, что доказательство истинно или что имъ доказывается искомое, или наоборотъ, и предложеніе, совпадающее со всѣми обстоятельствами дѣла и ихъ объясняющее, почитается установленною истиною; напротивъ, ложность его раскрывается отсутствіемъ такого совпаденія. Въ результатѣ мы получаемъ, что истина дается точно установленными обстоятельствами дѣла; предположеніе же, по замѣчанію Глазера, составляетъ только временную истину (Interimswahrheit), отбрасываемую тотчасъ, какъ въ ней утратилась надобность.

§ 217. II. Судебная оцѣнка доказательствъ [1]). Весьма важнымъ условіемъ правильнаго отправленія правосудія представляется предупрежденіе судейскаго произвола въ оцѣнкѣ доказательствъ и обезпеченіе такого положенія вещей, при которомъ эта оцѣнка производилась бы по всѣмъ дѣламъ единообразно и имѣла бы качество устойчивости. Къ разрѣшенію этой задачи, существенно важной для всякаго процессуальнаго строя, стремились придти различными путями.

При частно-исковомъ строѣ уголовнаго производства, когда дѣло суда сводилось къ торжественному удостовѣренію пораженія одной стороны другою, все разбирательство имѣло характеръ судебной борьбы сторонъ; исходъ ея непосредственно рѣшалъ дѣло; она была обставлена требованіями крайне формальными, отступленіе отъ которыхъ было равносильно пораженію. Доказательства брались не изъ дѣла, а совершенно внѣ его; они сводились къ полю, ордаліямъ и присягѣ; судъ не оцѣнивалъ доказательствъ по связи ихъ съ дѣломъ, а лишь удостовѣрялъ наличность и правильность представленія ихъ. Для всѣхъ дѣлъ доказательства были одинаковы, и сила ихъ опредѣлялась не связью ихъ съ дѣломъ, а совершенно посторонними ему, внѣшними для него признаками и качествами.

Дореформенный инквизиціонный порядокъ разрушаетъ эту систему доказательствъ, которая направлялась не къ убѣжденію суда, а къ одолѣнію противника, и на мѣсто ея ставитъ другую, направляющуюся къ убѣжденію суда путемъ оффиціальнаго изслѣдованія, къ истинѣ матеріальной, взамѣнъ истины формальной. Примѣняемый

[1]) Mittermaier, ук. соч.; Kupp, L. v. Beweise im Strafverfahren; ук. с. Глазера, Ортлофа и др.

первоначально духовными судами, розыскной процессъ ищетъ руководственныхъ указаній для судьи при оцѣнкѣ доказательствъ въ св. писаніи и моисеевомъ правѣ; такъ появляется правило, по которому показаніе одного свидѣтеля ничтожно (testus unus testus nullus),— ибо противовѣсомъ ему является показаніе обвиняемаго; но и моисеево право, и частно-исковой процессъ еще тверже выдвигали другое положеніе, по которому собственное признаніе устраняетъ необходимость всѣхъ прочихъ доказательствъ. На этой почвѣ образуется формальная или легальная теорія доказательствъ, которая состоитъ въ томъ, что основанія для оцѣнки доказательствъ даетъ самъ законодатель общимъ образомъ для всѣхъ дѣлъ, и которая въ своемъ историческомъ развитіи прошла два послѣдовательные фазиса, смотря потому, допускалась ли пытка въ процессѣ или не допускалась. Процессъ пыточный руководится всецѣло собственнымъ сознаніемъ, добываемымъ пыткою; для него важно лишь установить условія, при наличности которыхъ обращеніе къ пыткѣ представляется дозволеннымъ; доказательства для пыточнаго процесса и имѣли значеніе такихъ условій; ими установлялась допустимость или недопустимость пытки, по розультатамъ которой и разрѣшалось дѣло. Съ отмѣною пытки преобладающее значеніе собственнаго признанія сохраняется, къ полученію его по прежнему направляются усилія инквизиціоннаго процесса, хотя при помощи иныхъ мѣръ, только оно считается доказательствомъ вполнѣ совершеннымъ, и задача законодателя сводится къ указанію другихъ доказательствъ, болѣе или менѣе къ нему приближающихся, и опредѣленію степени такой близости. Рѣшеніе этого вопроса легальная теорія доказательствъ возлагаетъ на законодателя. Назначеніе ея состояло въ томъ, чтобы, согласно общей идеѣ розыскнаго процесса, подчинить рѣшеніе дѣлъ безличной волѣ закона, упраздннвъ доступную ошибкамъ умственную дѣятельность судьи при оцѣнкѣ доказательствъ и замѣнивъ ее дѣятельностью механическою, состоящею въ простомъ подсчитываніи доказательствъ за и противъ, причемъ сила ихъ напередъ опредѣлена въ законѣ. Формальная теорія распадается на положительную и отрицательную. Названіе положительной усвоено той, которая обязывала судъ при наличности доказательствъ напередъ опредѣленнаго вида и числа постановлять обвинительный приговоръ; такова была теорія, господствовавшая до конца XVIII в. Названіе отрицательной усвоивается системѣ, заботившейся о томъ лишь, чтобы при отсутствіи доказательттвъ напередъ опредѣленнаго вида и числа не былъ постановленъ обвинительный приговоръ, и предписывавшей въ этомъ случаѣ оправдывать подсудимаго или оставлять его въ подозрѣніи; она была продуктомъ гуманитарнаго протеста противъ судейскаго произвола, школы естественнаго права и энцикло-

педистовъ; нѣмецкими писателями она называется иногда системой германской, что, однако, не точно, такъ какъ и другіе народы становились въ ряды ея; у насъ начало ей положено наказомъ Екатерины II, смѣнившимъ прежде дѣйствовавшія системы московскаго уклада.

Формальная теорія замѣняетъ личную логическую оцѣнку доказательствъ законною ихъ оцѣнкою по напередъ установленнымъ правиламъ, имѣющимъ значеніе обязательныхъ догмъ. Всѣ доказательства она раздѣляетъ на совершенныя, когда они исключаютъ всякую возможность признать невинность осужденнаго, въ томъ смыслѣ, что они вполнѣ замѣняютъ собою собственное признаніе, и несовершенныя; одного совершеннаго доказательства достаточно для осужденія, изъ нѣсколькихъ несовершенныхъ образуется совершенное. Доказательствами совершенными нашъ сводъ изд. 1857 г. считалъ собственное признаніе подсудимаго, письменныя доказательства, личный осмотръ, мнѣніе экспертовъ, показаніе двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей и очистительную присягу, когда доказательства эти соотвѣтствовали указаннымъ въ законѣ условіямъ. Признаніе внѣ суда недѣйствительно; но если оно подтверждалось двумя свидѣтелями, то считалось доказательствомъ половиннымъ, такъ что законъ стремится въ точности опредѣлить и степень силы доказательствъ, постановляя, напр. что показаніе одного свидѣтеля вообще почитается недостаточнымъ, за исключеніемъ лишь случаевъ, когда будутъ при томъ и другія неоспоримыя доказательства, или когда учинена общая ссылка на одного, или когда показаніе учинено отцомъ или матерью противъ дѣтей ихъ; оговоръ черезъ подсудимыхъ принимается какъ доказательство несовершенное; повальный обыскъ не признается совершеннымъ доказательствомъ учиненія преступленія, но служитъ только подкрѣпленіемъ другихъ доказательствъ; улики или признаки въ совершеніи преступленія сами по себѣ не составляютъ совершеннаго доказательства; но сила уликъ увеличивается: когда многіе признаки соединяются вмѣстѣ, или когда подсудимый не представитъ на нихъ никакого уважительнаго опроверженія; напротивъ, сила ихъ уменьшается, когда опроверженія подсудимаго болѣе уважительны, нежели улики, его обвиняющія. Одно несовершенное доказательство вмѣняется только въ подозрѣніе; нѣсколько несовершенныхъ доказательствъ, совокупно взятыхъ, могутъ составить доказательство совершенное, когда они исключаютъ возможность недоумѣвать о винѣ подсудимаго. Болѣе дробными и сложными были постановленія о доказательствахъ уставовъ германскихъ XVIII в.; многіе изъ нихъ опредѣляли, какія доказательства равны не только $^1/_2$, но $^1/_4$, $^1/_8$ и менѣе дробнымъ долямъ совершеннаго или полнаго доказательства, при чемъ дѣятельность судьи

сводилась къ ариѳметическому подсчету ихъ. Иногда при неполномъ доказательствѣ допускалось назначеніе пониженнаго наказанія.

Кромѣ правилъ о силѣ доказательствъ, формальная теорія предлагала рядъ правилъ о допустимости доказательствъ и способахъ доказыванія. Она отсѣкала многія обстоятельства, недопуская ихъ въ качествѣ доказательствъ; объемъ лицъ подозрительныхъ, недопускавшихся до объясненій передъ судомъ, при ней былъ весьма широкъ. Извѣстныя событія могли доказываться только нѣкоторыми опредѣленными въ законѣ доказательствами; такія доказательства назывались предустановленными, устранявшими всѣ другія.

§ 218. Такова континентальная легальная теорія доказательствъ. Нынѣ она повсемѣстно вышла изъ употребленія, вслѣдствіе общаго сознанія въ ея несостоятельности. Оцѣнка доказательствъ и выводъ изъ нихъ того или иного заключенія по существу своему есть умственная дѣятельность, неотдѣлимая отъ личности судьи. Стремясь замѣнить послѣднюю собою, законъ давалъ рядъ общихъ правилъ, которыя не были въ силахъ обнять всего разнообразія дѣйствительной жизни и потому часто создавали для суда необходимость отвѣта, который явно не соотвѣтствовалъ убѣжденію судей. Правила, одинаковыя для всѣхъ дѣлъ, вынуждены были обращаться къ такимъ основаніямъ оцѣнки доказательствъ, которыя заключались не въ каждомъ данномъ дѣлѣ, а лежали внѣ его; то были основанія внѣшнія для дѣла, искусственныя [1]), а не вытекающія изъ даннаго дѣла, естественныя. Свидѣтелю законъ вѣрилъ и предписывалъ вѣрить не по объективной провѣркѣ его показанія, т.-е. не потому, что оно было согласно съ обстоятельствами дѣла, а или потому, что свидѣтель приносилъ присягу, или потому, что онъ принадлежалъ къ извѣстному классу общества, или потому, что другіе называли его свидѣтелемъ имовѣрнымъ, или потому, что онъ былъ очевидцемъ даннаго событія и т. под. Вынужденный руководиться такими искусственными основаніями, судъ оказывался въ наиболѣе тягостномъ положеніи при такъ наз. положительной формальной теоріи, обязывавшей его постановлять обвинительные приговоры при отсутствіи убѣжденія въ виновности подсудимаго и даже при убѣжденіи въ его невинности; правила закона были неподвижны и не допускали видоизмѣненія сообразно особенностямъ каждаго даннаго случая [2]). Положеніе суда облегчилось при отрицательной формальной

[1]) Или, какъ ихъ называетъ Стифенъ, механическія: свидѣтелю вѣрили не потому, что его показаніе было согласно съ обстоятельствами дѣла, а потому, что оно было дано подъ присягою. Stephen, History, I, 400.

[2]) Иногда положительная теорія, допуская назначеніе полнаго наказанія при полныхъ доказательствахъ, предписывала при неполнотѣ ихъ опредѣлять пониженное, экстраординарное наказаніе. Это вызвало справедливое замѣча-

теоріи; но она оказалась крайне льготною для опытныхъ злодѣевъ, познавшихъ тонкости ариѳметическаго счета доказательствъ и избѣгавшихъ дать противъ себя полное доказательство; общественная же безопасность была принесена ею въ жертву.

Своеобразныя очертанія имѣетъ англо-американская система доказательствъ, выработавшаяся вѣками. Она также состоитъ изъ ряда правилъ, служащихъ частью для оцѣнки доказательствъ, частью для опредѣленія ихъ допустимости и способовъ доказыванія; настолько, насколько она включаетъ правила перваго рода, она также можетъ быть признана формальною теоріею. Но отличія ея отъ континентальной, вызывающія и существенныя отличія въ значеніи правилъ такой оцѣнки, многообразны.

Творцомъ ея является не законодатель, а коронный судъ. Это сообщаетъ правиламъ англо-американской теоріи подвижность, гибкость, способность примѣняться къ обстоятельствамъ даннаго дѣла; теорія эта постепенно развивается и измѣняется; процессъ образованія ея происходитъ постоянно и непрерывно, не заканчиваясь вторженіемъ законодателя. Только немногія правила, но не столько оцѣнки, сколько допустимости и способовъ доказыванія, закрѣплены статутами.

Англо-американская система доказательствъ вырабатывается коронньмъ судомъ въ руководство присяжнымъ засѣдателямъ. Для самихъ коронныхъ судей она не обязательна, хотя и они руководятся ею. Для присяжныхъ же она имѣетъ обязательность нравственную, а не юридическую, non ratione auctoritatis, sed auctoritate rationis. Исключенія немногочисленны. По законамъ Эдуарда VI, никто не можетъ быть осужденъ по дѣлу объ измѣнѣ (treason) иначе, какъ по уличающему его достаточному показанію двухъ имовѣрныхъ свидѣтелей [1]. Англійскій судья, усмотрѣвъ отсутствіе правильныхъ доказательствъ, можетъ распустить присяжныхъ и возвратить обвинительный актъ [2]; можетъ потребовать отъ присяжныхъ до окончанія слѣдствія немедлен-

ніе Жиряева, ук. с., стр. 78: „меньшее наказаніе должно быть назначаемо за меньшую вину, а не за меньшую ея извѣстность“.

[1]) Stephen, History, I, 334 и сл. Это правило принималось въ дѣлахъ гражданскихъ при производствѣ по свидѣтельскимъ показаніямъ (въ противоположность производству черезъ присяжныхъ засѣдателей), и, по замѣчанію Стифена, имѣетъ своимъ источникомъ библію.

[2]) Во второй половинѣ XVII ст., въ эпоху Джефрейса и Скропса, англійскіе судьи весьма часто прибѣгали къ этой мѣрѣ, если замѣчали недостаточность или непредставленіе доказательствъ, для того, чтобы дѣло было передано другому составу присяжныхъ, которому могли бы быть представлены доказательства въ полномъ объемѣ. Stephen, History, I, 395 и прим. 3. Нынѣ преобладаетъ другая форма — direction to acquittal, т.-е. направленіе присяжныхъ къ постановленію оправдательнаго приговора при недостаточности доказательствъ.

наго оправданія, причемъ присяжные обыкновенно ему подчиняются, но въ правѣ и не подчиниться.

Главнѣйшее содержаніе англо-американской теоріи доказательствъ сводится не къ правиламъ объ оцѣнкѣ доказательствъ, замѣняющимъ умственную логическую дѣятельность, а къ правиламъ процессуальнаго свойства относительно мѣръ обезпеченія достовѣрности доказательствъ, допустимости ихъ и способовъ доказыванія. Что же касается правилъ оцѣнки доказательствъ, то они имѣютъ задачею не упразднить, а закрѣпить и утвердить логическіе пріемы оцѣнки доказательствъ „мудростью вѣковъ и народнымъ опытомъ", привлекаемыми на помощь личному разумѣнію и дающими ему полезныя предостереженія при оцѣнкѣ данныхъ. Такъ что въ концѣ-концовъ англо-американская доказательственная система сводится къ системѣ свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію.

Эта система свободной оцѣнки доказательствъ нынѣ общепринята. Она проникала всюду вмѣстѣ съ институтомъ присяжныхъ засѣдателей, распространяясь и на коронныхъ судей. У насъ одно изъ основныхъ положеній 1862 г. (ст. 8) гласило, что „теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется". Судебные уставы приняли его и дали ему дальнѣйшее развитіе (119, 666, 766 уст. уг.). При составленіи ихъ предполагалось въ руководство суду и присяжнымъ дать въ законѣ нѣсколько правилъ, по существу своему отрицательныхъ, которыми облегчалась-бы оцѣнка доказательствъ [1]); но про-

[1]) Въ проектировавшуюся главу о силѣ судебныхъ доказательствъ предполагалось включить слѣдующія правила: „1) Судьи и присяжные засѣдатели опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему убѣжденію, основанному на обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. 2) Подсудимый признается невиннымъ, доколѣ противное не будетъ доказано. Всякое сомнѣніе о винѣ или о степени виновности подсудимаго объясняется въ его пользу. 3) Никто не можетъ быть признанъ виновнымъ въ преступленіи, если нѣтъ положительнаго удостовѣренія въ томъ, что сіе преступленіе дѣйствительно совершено. 4) Освидѣтельствованія и осмотры, нетребующіе особыхъ техническихъ знаній, почитаются достовѣрными, когда они произведены установленными властями и съ соблюденіемъ предписанныхъ на то правилъ. 5) Предметъ, для точнаго изслѣдованія котораго необходимы особыя свѣдѣнія или опытность въ какой-либо наукѣ, искусствѣ или ремеслѣ, не почитается доказаннымъ до истребованія о немъ мнѣнія свѣдущихъ людей въ установленномъ порядкѣ. 6) Собственное сознаніе подсудимаго не принимается въ уваженіе: а) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла; б) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами. 7) Признаніе подсудимаго имѣетъ силу только по тѣмъ обстоятельствамъ, къ коимъ оно положительно относится. 8) Признаніе подсудимаго не можетъ быть принято за основаніе обвинительнаго приговора, если кромѣ этого признанія нѣтъ иного удостовѣренія въ томъ, что преступленіе дѣйствительно совершилось. 9) Показанія свидѣтелей не принимаются въ уваженіе: а) когда

тивъ этого предположенія было замѣчено, что „убѣжденіе не знаетъ другихъ законовъ, кромѣ указаній разума и внушеній совѣсти"; что „правила о доказательствахъ, сколь бы они ни представлялись вѣрными а priori, не могутъ быть почитаемы непреложными въ примѣненіи ко всѣмъ случаямъ многообразной дѣйствительности"; что формальная теорія никогда не предупреждала несправедливыхъ осужденій и весьма часто приводила къ безнаказанности явныхъ преступниковъ; что помѣщеніе такихъ правилъ въ уставѣ, хотя не въ смыслѣ непреложныхъ указаній, а лишь въ смыслѣ руководственныхъ и необязательныхъ для судей наставленій, неизбѣжно сообщитъ имъ такое обязательное значеніе: „правила эти были бы установлены, если не силою законодательныхъ повелѣній, то силою авторитета законодательной власти. Такое наставленіе имѣло бы то вредное послѣдствіе, что открывало бы судьямъ и присяжнымъ засѣдателямъ легкій способъ постановленія рѣшеній подведеніемъ обстоятельствъ дѣла подъ извѣстныя и единожды на всегда установленныя формулы, безъ самостоятельнаго разбора значенія каждаго обстоятельства и безъ тщательнаго соображенія силы всѣхъ доказательствъ въ совокупности... Правила о доказательствахъ могутъ принести практическую пользу только тогда, когда они будутъ объясняемы присяжнымъ засѣдателямъ не въ видѣ непре-

показаніе основывается лишь на догадкѣ, предположеніи, или на слухѣ отъ другихъ; б) когда свидѣтель имѣетъ такіе тѣлесные и умственные недостатки, при которыхъ онъ не могъ имѣть яснаго представленія о предметѣ свидѣтельства; в) когда оно вынуждено насиліемъ, угрозами, обѣщаніями, ухищреніями и тому подобными мѣрами; г) когда оно несогласно съ обстоятельствами дѣла. 10) Письменный документъ можетъ имѣть силу доказательства лишь тогда, когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ вышелъ изъ рукъ писавшаго его лица въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ представленъ къ дѣлу. 11) Сознаніе подписи подъ документомъ не составляетъ доказательства въ сознаніи всего документа и не устраняетъ отзыва объ употребленіи подписи во зло. 12) Актъ или протоколъ, составленный въ присутственномъ мѣстѣ или у должностного лица установленнымъ порядкомъ, почитается достовѣрнымъ въ отношеніи ко всѣмъ дѣйствіямъ и обстоятельствамъ, о коихъ присутственное мѣсто или должностное лицо свидѣтельствуетъ по личному удостовѣренію, доколѣ противное не будетъ доказано. 13) Свидѣтельство о преступленіи, сдѣланное въ частной перепискѣ или бумагѣ, поданной въ присутственное мѣсто или должностному лицу, не прежде признается дѣйствительнымъ, какъ по подтвержденіи свидѣтелемъ своего показанія на допросѣ въ судѣ. 14) Уликою признается всякое обстоятельство, изъ котораго можно вывести заключеніе или о событіи преступленія, или о винѣ подозрѣваемаго лица. 15) Тѣ только улики могутъ быть приняты во вниманіе при рѣшеніи дѣла, которыя имѣютъ несомнѣнную связь съ предметомъ сужденія. 16) Ни собственное признаніе подсудимаго, ни показаніе свидѣтелей не принимается въ уваженіе, если оно сдѣлано не на судѣ, а на предварительномъ слѣдствіи, безъ присутствія при томъ постороннихъ лицъ". См. объясн. зап. 1863, стр. 369—371.

ложныхъ положеній, а въ видѣ предостереженій отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудимыхъ,—предостереженій, основаніемъ коихъ должна служить какъ научная разработка устава уг. с., такъ и судебная практика"; что судьями будутъ лица, получившія высшее юридическое образованіе и способныя дать присяжнымъ засѣдателямъ надлежащія объясненія о той осмотрительности, съ какою надлежитъ опредѣлять силу каждаго доказательства; что, „впрочемъ, еслибы опытъ указалъ на необходимость руководства въ этомъ отношеніи, то оно можетъ быть дано не въ законодательномъ порядкѣ, а въ видѣ инструкціи предсѣдателямъ судовъ" отъ соотвѣтствующихъ органовъ надзора [1]).

Такимъ образомъ, у насъ принята система свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію и совѣсти судей, съ устраненіемъ въ законѣ какихъ бы то ни было правилъ о силѣ и значеніи ихъ. Есть однако и нѣкоторыя изъятія, составляющія частью пережившіе прошлое слѣды его, удержавшіеся по недосмотру, частью положенія, установленныя умышленно и сознательно. Сюда относятся:

1. Ст. 208—300 у. у. с., гдѣ законъ стремится опредѣлить доказательную силу различныхъ заявленій о преступленіяхъ, но только для предварительнаго слѣдстѣія.

2. Ст. 1187¹ уст. уг. (по редакціи законовъ 1882 и 1888 г.), согласно которой протоколы о лѣсныхъ проступкахъ, составленные съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, признаются достаточнымъ доказательствомъ удостовѣряемыхъ ими обстоятельствъ и подлежатъ повѣркѣ лишь въ случаѣ представленія обвиняемымъ противъ достовѣрности протокола такихъ основанныхъ на обстоятельствахъ дѣла возраженій, которыя мировой судья признаетъ уважительными. Законъ этотъ не относится къ общимъ судебнымъ мѣстамъ; нѣтъ указаній на него и въ правилахъ о разбирательствѣ у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей. По французскому праву, на которое опирались у насъ при введеніи разсматриваемаго правила, протоколы о нарушеніяхъ служатъ достаточнымъ доказательствомъ только внѣшнихъ, матерьяльныхъ фактовъ, ими удостовѣряемыхъ, а отнюдь не внутренней виновности обвиняемаго, которая должна быть доказываема на общемъ основаніи; наше законодательство объ этомъ ограниченіи не упоминаетъ.

3. Ст. 21, 22, 29 уст. уг., которыми обезпечивается авторитетъ за судебными рѣшеніями и предписывается принимать установленное ими за достовѣрное [2]); потому рецидивъ установляется не присяжными, а судомъ, на основаніи предыдущаго приговора.

[1]) Журн. 1864 г. № 47, стр. 68—70.

[2]) См. выше стр. 40 и сл., 103 и слѣд.

4. Независимо отъ того, въ нашемъ законодательствѣ имѣется рядъ правилъ, которыми извѣстныя обстоятельства дозволяется удостовѣрять лишь точно опредѣленными доказательствами, съ полнымъ или условнымъ устраненіемъ всѣхъ остальныхъ способовъ удостовѣренія ихъ; такія предустановленныя или преимущественныя доказательства подлежатъ, правда, свободной оцѣнкѣ суда; но данныя обстоятельства законъ воспрещаетъ, безусловно или при наличности ихъ, удостовѣрять какими-либо иными доказательствами. Таковы; письменныя доказательства по дѣламъ о диффамаціи въ частной сферѣ (1039 улож.); освидѣтельствованіе въ порядкѣ 353—355 уст. уг. по дѣламъ о болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности; экспертиза—въ прочихъ случаяхъ, когда законъ признаетъ ее необходимою (336, 349, 1160, 1161 уст. уг.); метрическія книги, за неимѣніемъ ихъ ревизскія сказки и иные документы, въ случаѣ же отсутствіи и такихъ данныхъ—освидѣтельствованіе черезъ врача,—для опредѣленія возраста обвиняемаго (413 уст. уг., 195 прав. 1789, II); справки о судимости—для опредѣленія рецидива (414 уст. уг.).

§ 219. Но что же понимаетъ законъ подъ свободною оцѣнкою доказательствъ, имъ насаждаемою? Понятіе это опредѣляется признаками отрицательными и положительными.

Не слѣдуетъ смѣшивать рѣшеніе дѣла по системѣ свободной оцѣнки съ рѣшеніемъ его по непосредственному впечатлѣнію. Первое предполагаетъ знаніе дѣла путемъ изученія его по объективнымъ даннымъ, въ самомъ дѣлѣ заключающимся; второе ограничивается принятіемъ того отпечатка, которое дѣло или его отдѣльные моменты оставили въ нашихъ чувствахъ. Оцѣнка доказательствъ есть умственная дѣятельность, разрѣшающаяся сомнѣніемъ или убѣжденіемъ; впечатлѣніе есть продуктъ однихъ лишь чувственныхъ воспріятій, непровѣренныхъ умственнымъ процессомъ.

Съ другой стороны, не слѣдуетъ смѣшивать рѣшеніе дѣла по свободной оцѣнкѣ доказательствъ съ рѣшеніемъ по произвольному усмотрѣнію. Отмѣняя формальную теорію доказательствъ, судебные уставы находили невозможнымъ замѣнить личную умственную дѣятельность твердыми и неизмѣнными правилами закона; широкое участіе личности въ логическомъ процессѣ оцѣнки доказательствъ признано непремѣннымъ условіемъ правильной оцѣнки ихъ. Но законъ вовсе не желалъ подчинить рѣшеніе судебныхъ дѣлъ безконтрольному единоличному произволу; иначе было бы совершенно непонятно отобраніе имъ отъ судей и присяжныхъ засѣдателей присяги (666 уст. уг.) въ томъ, что они приложатъ всю силу своего разумѣнія къ надлежащему рѣшенію дѣла. Послѣднее есть не только

право судьи, но и обязанность его передъ государствомъ, обезпечиваемая какъ присягою, такъ и тѣмъ особымъ порядкомъ, который установленъ для представленія и разсмотрѣнія доказательствъ на судѣ.

Со стороны положительной, принципъ свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію и совѣсти всего рельефнѣе, хотя и нѣсколько театрально, выраженъ во французской инструкціи присяжнымъ засѣдателямъ, которая должна быть громко прочтена старшиною ихъ до приступа къ разрѣшенію дѣла и вывѣшивается въ ихъ совѣщательной комнатѣ. Она гласитъ: „законъ не требуетъ отъ присяжныхъ отчета въ доводахъ, которыми они пришли къ опредѣленному убѣжденію; онъ не предписываетъ имъ правилъ для опредѣленія полноты и силы тѣхъ или другихъ доказательствъ; онъ предписываетъ имъ вопрошать себя молча и углубясь въ свои мысли, и искать въ чистотѣ своей совѣсти, какъ отпечатлѣлись [1]) на ихъ разумѣ доказательства, представленныя за и противъ обвиненія. Законъ не говоритъ имъ: „вы должны считать достовѣрнымъ обстоятельство, подкрѣпленное такимъ-то числомъ свидѣтелей"; онъ не говоритъ имъ тѣмъ болѣе: „вы не можете признавать достаточно установленными обстоятельства, не удостовѣренныя такимъ-то протоколомъ или инымъ документомъ, такимъ-то числомъ свидѣтельскихъ показаній или уликъ". Законъ предлагаетъ имъ единственный вопросъ, вмѣщающій въ себѣ всю мѣру ихъ обязанностей: „какое ваше внутренне убѣжденіе". Вниманіе присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ относится къ обвинительному акту, должно быть обращено всецѣло и единственно на обстоятельства, составляющія содержаніе этого акта и имъ обусловливаемыя; они нарушаютъ свою первѣйшую обязанность, если ставятъ свой отвѣтъ въ зависимость отъ возможныхъ по уголовнымъ законамъ послѣдствій того или иного отвѣта для подсудимаго. Они не призваны обвинять или наказывать виновныхъ; они призваны единственно къ тому, чтобы давать отвѣтъ на вопросъ, виновенъ-ли подсудимый, или не виновенъ, въ преступномъ дѣяніи, въ которомъ онъ обвиняется [2]). Все, сказанное здѣсь относительно

[1]) „Quelle impression",—что едва-ли правильно переводить выраженіемъ „какое впечатлѣніе" (Случевскій, II, 136).

[2]) Code d'instr. crim. 342. Даже англійскіе процессуалисты находятъ эту формулу превосходною и совершенно соотвѣтствующею началу внутренняго убѣжденія: Стифенъ, угол. пр. Англіи, пер. Спасовича, стр. 354 (ср. его же History, I. 549, примѣч.). Изъ нея отнюдь нельзя вывести заключенія, дѣлаемаго проф. Случевскимъ, будто бы французское законодательство подъ внутреннимъ убѣжденіемъ понимаетъ рѣшеніе дѣла по личному впечатлѣнію, по безсознательнымъ инстинктамъ. Подобно тому и судебная коммисія 1863 г. полагала „невозможнымъ одобрить французскую систему всевѣдѣнія (?) присяжныхъ, основаннаго на безотчетныхъ впечатлѣніяхъ (?) и ненуждающагося будто бы

присяжныхъ, примѣнимо и къ коронным судьямъ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что отъ послѣднихъ законъ требуетъ указанія соображеній, на которыхъ они основываютъ свое рѣшеніе.

Для того, чтобъ внутреннее убѣжденіе не переходило въ личный произволъ, законъ, не связывая судью легальными правилами, заботится, однако, о выработкѣ его убѣжденія при условіяхъ и въ порядкѣ, которыми обезпечивается, что всякій разсудительный и здравомыслящій человѣкъ при тѣхъ же данныхъ пришелъ бы къ одинаковому заключенію. Правила о такихъ условіяхъ и порядкѣ имѣютъ высокое значеніе; ими установляется грань между судейскою свободою и индивидуальнымъ произволомъ.

Условія выработки внутренняго убѣжденія по закону суть:

1) оно должно быть выводомъ изъ обстоятельствъ, представленныхъ суду и провѣренныхъ въ судебномъ порядкѣ. Никакія свѣдѣнія, заимствованныя изъ источниковъ внѣ судебныхъ, не могутъ быть принимаемы за основаніе при разрѣшеніи дѣлъ судебныхъ, производство которыхъ слагается изъ взаимодѣйствія суда и сторонъ. Существеннымъ нарушеніемъ этого положенія было бы разрѣшеніе судьею дѣла по обстоятельствамъ, лично ему извѣстнымъ, но не бывшимъ предметомъ судебнаго разбирательства (67 № 68, 71 № 925); непосредственное наблюденіе допускаетъ много личнаго; судья могъ страдать дальтонизмомъ, могъ допустить фактическую ошибку при наблюденіи вслѣдствіе временной галлюцинаціи, увлеченія и т. под.; только наблюденіе, пропущенное подъ контролемъ сторонъ, получаетъ признаніе другихъ и объективируется ими; потому судья одновременно не можетъ быть свидѣтелемъ по дѣлу. Наша судебная практика ведетъ это положеніе и далѣе, запрещая судьѣ выполнять функціи эксперта. На западѣ, особенно въ сѣверо-американскомъ союзѣ, входящіе въ составъ присяжныхъ засѣдателей нерѣдко приглашаются отказаться отъ свѣдѣній по дѣлу, полученныхъ ими до разбирательства изъ газетъ, и заявленіе ихъ, что на основаніи этого источника они пришли уже къ непоколебимому по дѣлу мнѣнію, служитъ даже достаточною причиною для устраненія ихъ. На томъ же основаніи и иныя несудебныя свѣдѣнія, на судѣ не провѣренныя, напр., добытыя путемъ полицейскаго розыска и т. под., не могутъ быть положены въ основаніе судебнаго рѣшенія (71/299, Митрофанова; 71/1187, Бухвостова). Изъ необходимости провѣрки путемъ судебнаго разбирательства всякаго обстоятельства, ложащагося

ни въ какомъ руководствѣ для правильнаго опредѣленія силы доказательствъ", почему и находила желательнымъ ввести въ законъ указанныя выше руководственныя положенія о силѣ доказательствъ; но онѣ, видѣли мы, приняты не были.

въ основаніе судебнаго рѣшенія, вытекаетъ также, что въ качествѣ доказательствъ могутъ быть принимаемы судомъ только обстоятельства, на судѣ провѣренныя; такъ, было бы неправильно основывать приговоръ на письмѣ лица, не спрошеннаго въ качествѣ свидѣтеля, и такія письма, замѣняющія собою свидѣтельское показаніе, въ качествѣ доказательствъ не допускаются;

2) оно должно быть основано на разсмотрѣніи и обсужденіи всѣхъ обстоятельствъ, имѣющихся по дѣлу. Изъ этого правила, обезпечивающаго полноту судебнаго разбора, вытекаетъ крайне важное право сторонъ на представленіе имѣющихся у нихъ доказательствъ: судъ не можетъ отказать имъ въ такомъ представленіи подъ предлогомъ, что дѣло для него уже разъяснено другими доказательствами [1]), или что онъ не имѣетъ къ доказательству довѣрія. Всякое обстоятельство, относящееся къ дѣлу, за тѣми лишь рѣдкими исключеніями, которыя въ точности закономъ указаны, можетъ быть представлено въ качествѣ доказательства и должно быть разсмотрѣно судомъ; только послѣ такого разсмотрѣнія судъ можетъ его принять или отвергнуть. На томъ же основаніи судъ уголовный, призванный къ раскрытію истины не формальной, а матеріальной, имѣетъ право и обязанность дополнять недостающій ему доказательственный матеріалъ и не связанъ мнѣніями сторонъ о значеніи его, напр., признаніемъ подсудимаго или отказомъ обвинителя, за исключеніемъ лишь дѣлъ о проступкахъ частныхъ (104 уст. уг.); не связанъ онъ тоже и мнѣніемъ лицъ, дающихъ показанія, но можетъ и долженъ совершенно самостоятельно оцѣнивать ихъ [2]);

3) судъ долженъ разрѣшать подлежащія ему дѣла на основаніи доказательствъ, имъ собранныхъ или ему представленныхъ, во всей ихъ совокупности. Это значитъ, что доказательства связываютъ судъ, обязываютъ его имѣть ихъ въ виду и могутъ быть отвергнуты не иначе, какъ вслѣдствіе другихъ доказательствъ, противоположныхъ. Прекрасно выражено это положеніе формулою англійской системы, по которой подсудимому принадлежитъ привилегія разумнаго сомнѣнія (the benefit of reasonable doubt), т.-е. основаннаго на доказательствахъ и составляющаго результатъ знанія, а не одного лишь впечатлѣнія или гаданія. Она существенно отличается отъ формулы: „всякое сомнѣніе толкуется въ пользу подсудимаго“, формулы императивной, по содержанію и значенію своему принадлежащей не системѣ свободной оцѣнки доказательствъ по внутреннему убѣжденію [3]), а системѣ несво-

[1]) Такое право, однако, имѣютъ предсѣдатели судебныхъ мѣстъ во Франціи въ силу предоставленной имъ дискреціонной власти.

[2]) Потому не могло быть принято предложеніе Бентама, чтобы каждый свидѣтель на особомъ приборѣ указывалъ градусъ достовѣрности для него того или иного обстоятельства.

[3]) Ее не знаетъ и наше право, хотя распространено противное мнѣніе.

бодной легальной оцѣнки съ гуманитарнымъ оттѣнкомъ, какъ она выражена была, напр., у насъ въ наказѣ Екатерины II. Привилегія разумнаго сомнѣнія, поясняетъ Стифенъ, есть „энергическое предостереженіе противъ поспѣшности въ заключеніи, неблагопріятномъ для подсудимаго. Это можетъ быть выражено иначе, но едва-ли болѣе опредѣлительно, если мы скажемъ, что прежде обвиненія человѣка въ преступленіи мы должны устранить всякое предположеніе (supposition), не невѣроятное само по себѣ и совмѣстимое съ его невинностью. Но я не думаю, что „невѣроятность“ есть понятіе болѣе точное, чѣмъ „разумность“. Близко также къ нему выраженіе, по которому лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ осудить одного невиннаго,—но оно вызываетъ противъ себя два рѣшительныя замѣчанія. Во-первыхъ, имъ утверждается вопреки дѣйствительности, что способы процесса, пригодные для осужденія виновнаго, равно пригодны для осужденія невиннаго; близокъ къ нему былъ бы совѣтъ вооружать солдатъ дурными ружьями, на томъ основаніи, что лучше, чтобъ они не убили десяти враговъ, чѣмъ убили бы одного друга. Въ дѣйствительности, правило, приводящее къ оправданію виновнаго, ведетъ и къ осужденію невиннаго, подобно тому какъ ружье, дѣлающее промахъ по предмету прицѣливаемому, можетъ поразить предметъ посторонній. Съ другой стороны, ни коимъ образомъ нельзя признать правильнымъ положенія, будто бы при всевозможныхъ обстоятельствахъ лучше оправдать десять виновныхъ, чѣмъ заставить страдать одного невиннаго. Все зависитъ отъ того, что̀ виновными учинено, а отчасти—отъ того, какъ именно подозрѣніе падаетъ на невиннаго. Я полагаю, что широкое распространеніе этой мысли въ нашихъ уголовныхъ судахъ въ значительной степени имѣетъ свою вѣроятную причину въ чрезмѣрной жестокости прежнихъ уголовныхъ законовъ, и еще болѣе—въ произвольности, въ капризѣ такой жестокости и въ элементѣ случайности, шанса, имѣвшемъ столь широкое примѣненіе въ администраціи уголовной юстиціи“. Кромѣ того, „афоризмъ—timor in omnes poena in paucos—не чуждъ эпохѣ такого глубокаго различія между теоріею и практикою законодательства, какъ 60 лѣтъ тому назадъ. Когда уголовное законодательство находилось въ такомъ положеніи, что общественное мнѣніе не допускало даже приблизительнаго его осуществленія, то было совершенно естественно, что на осужденнаго смотрѣли какъ на жертву, избранную болѣе или менѣе случайно“ [1]);

[1]) Stephen, History, I, 439. Bonnier, Traité, стр. 40: „при неполнотѣ доказательствъ въ уголовномъ процессѣ для оправданія достаточно отсутствіе у судьи полнаго внутренняго убѣжденія о виновности“. А. Ѳ. Кони справедливо различаетъ сомнѣніе, какъ продуктъ тщательнаго изслѣдованія, отъ сомнѣнія, какъ результата вялости и лѣности ума.

4) каждое доказательство оцѣнивается по его собственной природѣ и по связи съ дѣломъ. Въ доказательствахъ вещественныхъ необходимо прежде всего установить ихъ подлинность, происхожденіе и признаки; свидѣтельскія показанія и вообще заявленія третьихъ лицъ оцѣниваются по заинтересованности или незаинтересованности свидѣтелей въ исходѣ дѣла, по правдоподобности показанія, по личнымъ качествамъ ихъ, по мѣрамъ обезпеченія достовѣрности показаній, принятымъ судомъ, по поведенію показывающихъ и по содержанію самого показанія; экспертиза—по научному или техническому авторитету экспертовъ, по безпристрастію высказываемыхъ ими мнѣній, категоричности и ясности ихъ, и т. под. Но общая мѣрка для оцѣнки всѣхъ доказательствъ—соотвѣтствіе или несоотвѣтствіе ихъ съ обстоятельствами дѣла, пригодность или непригодность ихъ дать имъ объясненія, согласныя съ его „естественною исторіею". Доказательства повѣряются взаимно и объективно, и такая повѣрка установляетъ ихъ окончательное значеніе.

Изъ сказаннаго мы уже можемъ и должны заключить, что отмѣна такъ наз. формальной теоріи доказательствъ отнюдь не значитъ установленіе личнаго произвола судей въ доказательственной области, предоставленіе судебныхъ приговоровъ ихъ непосредственному впечатлѣнію и безпровѣрочному чувству. Если даже въ обыденной жизни интересъ каждаго изъ насъ требуетъ выработки болѣе или менѣе устойчивыхъ положеній, которыми можно бы было руководствоваться при наблюденіи, сужденіи и оцѣнкѣ происходящаго, то тѣмъ болѣе такія положенія необходимы для дѣятельности судебной, оперирующей съ благами личности столь важными, какъ ея имущество, свобода и даже самая жизнь, и совокупность ихъ образуетъ систему или теорію доказательствъ, неизбѣжно существующую въ каждомъ положительномъ процессуальномъ порядкѣ. Отрѣшеніе отъ нея значило бы освященіе культа произвола.

§ 220. Такая теорія или система доказательствъ, совмѣстимая со свободною ихъ оцѣнкою судомъ по внутреннему его убѣжденію и совѣсти, слагается изъ ряда положеній и правилъ, которыми опредѣляются какъ понятіе доказательства вообще, такъ, въ частности, условія представленія доказательствъ суду, содержаніе ихъ, способы обезпеченія ихъ достовѣрности, принятіе и оцѣнка ихъ судомъ и, наконецъ, отдѣльные способы или средства доказыванія.

I. Въ отношеніи понятія доказательства весьма важно помнить глубокое различіе между старымъ строемъ процесса, въ эпоху средневѣковой младенческой культуры, и современнымъ. Выше указано, что судъ, въ основаніи своемъ имѣвшій судебный поединокъ и ор-

даліи, не оцѣнивалъ доказательства, а лишь констатировалъ, устанавлялъ ихъ бытіе, причемъ такое установленіе и было судебнымъ приговоромъ. Дѣло собственно рѣшалось не судомъ, а исходомъ поединка или испытанія божьяго по судебному лишь засвидѣтельствованію. Отсюда идеалъ правосудія, состоявшій въ возможномъ устраненіи судебнаго вліянія на приговоръ и воскрешенный тѣмъ гуманитарнымъ направленіемъ, которое, имѣя во главѣ Беккарія, возстало противъ судейскаго произвола и установило новую формальную теорію доказательствъ, гдѣ вершителемъ дѣлъ, вмѣсто судьи, желалъ выступить самъ законодатель, роль же судьи сводилась къ удостовѣренію или подсчету обстоятельствъ, передъ нимъ происходившихъ и казавшихся сами по себѣ разрѣшающими данное дѣло. Отъ судьи вовсе не требовалось умственной дѣятельности, предполагающей оцѣнку значенія различныхъ имѣющихся въ дѣлѣ обстоятельствъ для разрѣшенія даннаго дѣла, и такой оцѣнки совершенно не производилось. Каждое дѣло рѣшалось не по обстоятельствамъ, именно въ немъ заключавшимся и съ нимъ связаннымъ, а по обстоятельствамъ, внѣ его стоявшимъ, которымъ условно, искуственно придавалось значеніе доказательствъ; такія внѣшнія для дѣла, искусственныя доказательства строились совершенно одинаково для цѣлаго ряда судебныхъ дѣлъ и рѣшающее значеніе ихъ навязывалось суду безотносительно къ конкретному содержанію каждаго отдѣльнаго дѣла; какъ прежде судебный поединокъ, такъ потомъ пытка и присяга, рѣшали всякаго рода процессы. Совершенную противоположность представляетъ современная процессуальная система. Въ ней судъ призывается къ активному участію не только въ удостовѣреніи доказательствъ, но главнымъ образомъ въ установленіи значенія ихъ для разрѣшенія спорнаго вопроса на основаніи той связи, которую онѣ съ нимъ имѣютъ. Главною функціею судебной дѣятельности становится обнаруженіе и логическая оцѣнка обстоятельствъ, заключающихся въ самомъ дѣлѣ и имѣющихъ значеніе для разрѣшенія искомаго вопроса по связи съ нимъ. Такія естественныя доказательства изъ каждаго конкретнаго дѣла извлекаемыя, а не стоящія внѣ его, и образуютъ тотъ матеріалъ, на которомъ строится судебное рѣшеніе при необходимомъ посредствѣ логической дѣятельности суда, состоящемъ въ оцѣнкѣ ихъ, т. е. въ приложеніи къ нимъ общихъ положеній (большихъ посылокъ), составляющихъ наличный запасъ опыта и пріобрѣтенныхъ познаній, или, иными словами, въ подведеніи ихъ подъ общіе законы мышленія.

Такимъ образомъ, современное понятіе доказательства означаетъ „совокупность основаній убѣжденія въ дѣйствительности или недѣйствительности обстоятельства, подлежащаго судебному удостовѣренію, по

данному дѣлу“ [1]). Ближайшимъ образомъ, понятіе это обнимаетъ. 1) средства доказываиія, или матеріалъ доказательный; 2) представленіе доказательствъ, т. е. какъ собираніе ихъ и повѣрку, такъ и самый процессъ доказыванія, разъясненіе ихъ значенія; и 3) оцѣнку доказательствъ, т. е. признаніе значенія ихъ для даннаго дѣла.

Изъ изложеннаго видно уже, что, согласно современному строю процесса, всякое доказательство необходимо предполагаетъ участіе логической дѣятельности судьи, почему дѣленіе доказательствъ на такія, которыми прямо и непосредственно удостовѣряется искомое обстоятельство (прямыя доказательства) и такія, изъ которыхъ лишь при помощи умозаключеній можно сдѣлать выводъ объ искомомъ по связи ихъ съ послѣднимъ (косвенныя доказательства, улики), не можетъ быть признано правильнымъ. Оно имѣетъ лишь историческое значеніе. При старой, формальной теоріи, гдѣ законодатель вытѣснялъ собою судью, послѣдній обязанъ былъ постановлять приговоръ исключительно на основаніи прямыхъ доказательствъ, не оставлявшихъ мѣста судейскому размышленію. Косвенныя доказательства или улики могли служить основаніемъ лишь: 1) для примѣненія пытки, на основаніи данныхъ которой и постановлялся приговоръ, и 2) въ нѣкоторыхъ странахъ—для назначенія судомъ такъ назыв. экстраординарнаго наказанія, значительно меньшаго, чѣмъ нормальное и опредѣлявшагося частью при неполнотѣ состава преступленія, частью при неполнотѣ доказательствъ. Съ отмѣною пытки и такихъ экстраординарныхъ или произвольныхъ наказаній, косвенныя доказательства должны были по необходимости получить болѣе крупное значеніе въ процессѣ, но формальная теорія продолжаетъ еще противополагать ихъ прямымъ, что составляетъ остатокъ или переживаніе (survival) прежней эпохи. Водвореніе системы свободной судейской оцѣнки, для которой обязательны лишь общіе законы мышленія и которая отказалась отъ раздѣленія доказательствъ на совершенныя и несовершенныя, должно было бы положить рѣшительный конецъ и раздѣленію прямыхъ доказательствъ и косвенныхъ, но въ литературѣ послѣднее представляется общепринятымъ и въ настоящее время. Между тѣмъ не было понятій столь неточныхъ и мало соглашенныхъ, какъ именно понятія прямыхъ доказательствъ съ одной стороны и косвенныхъ—съ другой. „Тутъ, замѣтилъ еще Жиряевъ [2]), безусловно утверждаемое однимъ столь же безусловно отрицается другимъ. Такъ, напр., Клейнъ говоритъ: никакой приговоръ не имѣетъ столь неколебимости въ основаніи, какъ тотъ, который утверждается на доказательствѣ уликами, потому что онъ составляется по началамъ разума; напротивъ, Клейншродъ неоднократно выражаетъ ту свою мысль, что доказательство посредствомъ умозаключеній есть самое опасное и обманчивое... Не менѣе разногласія находимъ въ опредѣленіи понятія объ уликахъ, въ раздѣленіи ихъ на роды, въ оцѣнкѣ силы и значенія обстоятельствъ,

[1]) Glaser, Handbuchs des Strafprocesses, I, 345 и сл. (переводъ Лихачева, вып. 2, стр. 7 и сл.).

[2]) Жиряевъ, Теорія уликъ, Дерптъ, 1855 г., стр. 23 и сл.

ихъ составляющихъ... Вся статья объ уликахъ представляется въ современной юриспруденціи какимъ-то необыкновенно запутаннымъ, цѣлыя столѣтія длящимся процессомъ, акты коего возросли до огромной массы фоліантовъ, гдѣ безпристрастный изслѣдователь истины можетъ потеряться pro и contra“. Тѣмъ не менѣе, и Жиряевъ, правда, связанный еще, до нѣкоторой степени, формальною теоріею доказательствъ, тогда у насъ дѣйствовавшею, отводитъ уликамъ особое мѣсто въ системѣ доказательствъ, хотя впрочемъ воззрѣнія его по этому предмету крайне оригинальны и не имѣютъ ничего общаго съ дѣленіемъ доказательствъ на болѣе или менѣе совершенныя. Онъ различаетъ три возможные для суда способы познанія: а) чувственное воззрѣніе на самый предметъ убѣжденія; б) умственное въ него прониканіе черезъ указующія обстоятельства; в) воспріятіе или усвоеніе чужихъ убѣжденій (стр. 28). Къ первому относятся рѣдкіе случаи непосредственнаго наблюденія судьею какого либо обстоятельства, ко второму—доказательство посредствомъ уликъ, и къ третьему—доказательство посредствомъ показаній и удостовѣреній третьихъ лицъ. Впрочемъ, защищая это дѣленіе, Жиряевъ признаетъ, что какъ при второй, такъ и при третьей формахъ необходимо участіе умственной дѣятельности судьи: „и при усвоеніи чужого убѣжденія, и при доказательствѣ уликами изслѣдователь переходитъ отъ найденнаго извѣстнаго къ искомому неизвѣстному путемъ умозаключенія, имѣющаго въ обоихъ случаяхъ одну и ту же форму, именно: форму раздѣлительнаго силлогизма“ (стр. 31). „Прочіе способы доказательствъ (кромѣ личнаго осмотра) не доставляютъ чувственной очевидности: такъ какъ и при дѣйствованіи ими равнымъ образомъ весьма важную роль играетъ умозаключеніе. Объ очевидности въ буквальномъ смыслѣ, или о непосредственномъ чувственномъ воззрѣніи, въ дѣлахъ уголовныхъ можно говорить только по отношенію къ судьѣ, ихъ рѣшающему; а судья какъ при собственномъ признаніи обвиняемаго, такъ и при доказательствѣ свидѣтелями усвояетъ лишь чужое чувственное возрѣніе или наблюденіе, къ чему побуждаютъ его разнаго рода соображенія, т.-е. умозаключенія, совершенно сходныя въ существѣ своемъ съ тѣми, какія бываютъ при доказываніи уликами. Какъ тамъ, такъ и здѣсь, умозаключается отъ причины къ дѣйствію, или отъ дѣйствія къ причинѣ, напр., отъ отсутствія побужденій для подсудимаго вводить судей въ заблужденіе къ неложности его самообвиненія. Сходство соображеній въ обоихъ случаяхъ усматривается еще и въ томъ, что какъ при уликахъ, такъ и при прочихъ доказательствахъ основу умозаключаемости составляетъ одна и та же коренная мысль, именно предположеніе въ обсуживаемомъ дѣлѣ обыкновеннаго, нормальнаго теченія событій или порядка вещей, по коему, напр., никто не рѣшится (безвинно) взводить на себя преступленія и какъ бы напрашиваться на наказаніе“ и т. под. (стр. 87, 88). Изъ приведеннаго ясно видно, что умозаключеніе составляетъ необходимый элементъ какъ уликъ, такъ и прочихъ доказательствъ. Скажемъ болѣе: оно неизбѣжно при уголовномъ судопроизводствѣ, ибо есть пункты въ этомъ послѣднемъ, которые и не могутъ быть предметомъ чувственнаго наблюденія“ (напр., внутренняя виновность, умышленность или неумышленность

дѣянія, стр. 89). При этихъ положеніяхъ грань между уликами и такъ назыв. прямыми доказательствами становится призрачною, и рубрики эти получаютъ значеніе лишь отвлеченныхъ категорій для классификаціи доказательствъ. Но и въ такомъ смыслѣ онѣ не могутъ быть приняты.

Болѣе подчеркивается различіе между такъ наз. прямыми и косвенными доказательствами въ западной литературѣ. „Раздѣленіе признаковъ или уликъ на прямые и косвенные или обстоятельственные (circumstantial evidence), въ примѣненіи къ доказательствамъ посредствомъ свидѣтелей,—говоритъ Уильзъ [1]),—освящено такимъ долгимъ и всеобщимъ употребленіемъ, что сомнѣніе въ точности этихъ выраженій могло бы показаться безразсуднымъ, потому что замѣнить ихъ другими, болѣе точными, выраженіями было бы едва ли возможно“. Однако, „долгое употребленіе“ свидѣтельствуетъ лишь объ историческомъ значеніи этого раздѣленія, не рѣшая вопроса объ умѣстности и необходимости его по природѣ современнаго процесса. Съ другой стороны, центръ тяжести вопроса лежитъ, очевидно, не въ пригодности выраженій, а въ достоинствѣ самыхъ понятій, ими означаемыхъ, въ ихъ точности и опредѣлительности, въ умѣстности или неумѣстности раздѣленія всѣхъ доказательствъ на эти двѣ группы и полнаго ихъ противоположенія.

Весьма рѣзкое противоположеніе ихъ мы встрѣчаемъ у корифея французской литературы о доказательствахъ, Бонье [2]). Онъ раздѣляетъ всѣ способы познанія на личное наблюденіе, доказательства въ собственномъ смыслѣ и предположенія. Къ личному наблюденію или осмотру Бонье относитъ также экспертизу. Въ область доказательствъ въ собственномъ смыслѣ (preuves proprement dites) онъ относитъ съ одной стороны всякаго рода устныя показанія и заявленія, а съ другой—письменные акты, какъ предустановленные, такъ и не предустановленные. Наконецъ, предположенія (presomptions) онъ называетъ „доказательствами, основывающимися единственно на связи (rapport), которая можетъ существовать между извѣстными обстоятельствами, установленными по дѣлу, и другими обстоятельствами, подлежащими установленію; такія доказательства Бентамъ называетъ обстоятельственными; здѣсь все зависитъ отъ интеллигенціи судьи; только путемъ такой интеллигенціи онъ, безъ посредства свидѣтелей, дѣлаетъ заключеніе отъ обстоятельства извѣстнаго къ обстоятельству неизвѣстному“. Такія предположенія авторъ дѣлитъ на простыя и легальныя, и простымъ предположеніямъ по дѣламъ уголовнымъ даетъ названіе уликъ (indices, стр. 662 и сл.). Впрочемъ, изъ области предположеній авторъ исключаетъ заключенія, основывающіяся на постоянныхъ законахъ природы, сближая ихъ съ непосредственною очевидностью, получаемою путемъ чувственнаго воспріятія судьи. „Предположеніе требуетъ сомнѣнія, такого отношенія между послѣдствіемъ и причиною, при которомъ оно представляется не вполнѣ и очевидно достовѣрнымъ, а лишь болѣе или менѣе вѣроятнымъ. Nam ubi est signum insolubile, ne ibi lis quidem est“ (стр. 656).

[1]) Уильзъ, Опытъ теоріи косвенныхъ уликъ, пер. Унковскаго, Москва, 1864, стр. 15.

[2]) Bonnier, Traité des preuves, стр. 655 и сл.

Въ англійской литературѣ доказываніе посредствомъ презумпцій отличается отъ доказыванія уликами [1]) и послѣднія ставятся гораздо ближе къ доказательствамъ, разсматриваясь какъ равноправный членъ ихъ. По опредѣленію Беста, доказательство—будетъ-ли то свидѣтельское показаніе, предметъ вещественнаго міра или документъ — является прямымъ, когда имъ установляется главный фактъ, подлежащій доказыванію по дѣлу; напротивъ, оно носитъ названіе косвеннаго или обстоятельственнаго, если имъ установляется не главный фактъ, а такой, изъ котораго мы дѣлаемъ заключеніе къ главному; причемъ оно бываетъ или „рѣшительнымъ" (conclusive), если въ основаніи его лежатъ незыблемые законы природы, такъ что данное заключеніе представляется несомнѣнно необходимымъ, или только „предположительнымъ" (presumptive), если заключеніе отъ даннаго факта къ главному обстоятельству представляется лишь болѣе или менѣе вѣроятнымъ [2]). Согласно Уильзу, „обстоятельственныя улики по своей природѣ совершенно тождественны съ прямыми; вся разница ихъ состоитъ только въ томъ, что очевидность, которая производится прямыми уликами, относится непосредственно къ главному факту (factum probandum), тогда какъ обстоятельственныя улики, будучи въ сущности такими же прямыми признаками, представляютъ непосредственную очевидность второстепеннымъ фактовъ, изъ дѣйствительности которыхъ можно заключить о достовѣрности главнаго факта" [3]). У Стифена ни въ его „History", ни въ „Digest" [4]), мы не встрѣчаемъ дѣленія доказательствъ на прямыя и косвенныя.

Въ германской литературѣ, оставляя въ сторонѣ старыя контроверзы, мы находимъ по этому вопросу за послѣднее время доктрины Гейера и Глазера. Первый [5]), упоминая о дѣленіи доказательствъ на естественныя и искусственныя, какъ объ устарѣвшемъ, и замѣчая, что было бы точнѣе замѣнить эти термины выраженіями „непосредственныя„ и „посредствующія", находитъ, что при такой замѣнѣ дѣленіе это не выдерживаетъ критики, ибо, строго говоря непосредственныхъ доказательствъ, приводящихъ къ заключенію о дѣйствительности какого-либо обстоятельства безъ участія мыслительной дѣятельности судьи, не существуетъ. Глазеръ [6]), придавая уликамъ такое же до-

[1]) Но воззрѣнія нѣкоторыхъ англ. писателей совершенно сходны съ предлагаемымъ Боньe; такъ, Archbold, Pleading and evidence in criminal cases, London, 1871, стр. 235 и сл., относитъ косвенныя доказательства къ предположеніямъ, Даже Уильзъ, в. с., стр. 17, считаетъ понятіе косвенныхъ доказательствъ родовымъ, видъ котораго составляетъ понятіе презумпцій.

[2]) Best, A treatise on the principles of the law of evidence, 1886, стр. 298 и сл.

[3]) Такъ, даже о презумпціяхъ онъ здѣсь говоритъ только въ смыслѣ презумпцій легальныхъ, презумпціи же фактическія считаетъ обыкновеннымъ доводомъ: Digest, 144.

[4]) Уильзъ, в. с. 15. Въ американской литературѣ Wharton, Treatise, I, 732 и сл., отличая обстоятельственныя улики отъ презумпцій, слѣдуетъ доктринѣ Уильза.

[5]) Geyer, Lehrbuch d. Strafprocessrechts, 1880, стр. 705 и сл.; его-же, въ Holtzendorff's Handbuch. I, стр. 210.

[6]) Glaser, Handbuch des Strafprocesses. I, § 61 (стр. 736 и сл.); его-же Lehre d. Beweise, 1883, стр. 104 и сл.

казательное значеніе, какъ прямымъ доказательствамъ, и отличая ихъ отъ презумпцій, тѣмъ не менѣе знаетъ особое понятіе косвенныхъ доказательствъ или уликъ, которыя онъ называетъ тоже искусственными доказательствами; прямыя доказательства даютъ эмпирическую или историческую истину [1]), косвенныя—только моральную увѣренность (§ 37 Hdb.). Косвеннымъ уликамъ онъ посвящаетъ значительную часть своего изложенія и даетъ имъ опредѣленіе, сообщающее имъ отдѣльное мѣсто въ ряду доказательствъ. „Косвенная улика, согласно Глазеру, есть обстоятельство, дающее средство къ установленію между фактомъ, допускаемымъ въ видѣ гипотезы и, слѣдовательно, еще не достовѣрнымъ (подлежащимъ доказыванію), и остальными, уже извѣстными обстоятельствами происшествія, такой связи, въ силу которой единственно мыслимымъ или единственнымъ соотвѣтствующимъ обыкновенному ходу вещей объясненіемъ происшествія представляется признаніе этого факта истиннымъ“ [2]). Косвенныя улики называются также искусственными доказательствами, такъ какъ онѣ всегда и безусловно требуютъ сознательнаго усилія разума начиная уже съ момента признанія извѣстнаго довода за доказательство, между тѣмъ такъ наз. естественныя доказательства убѣдительны сами по себѣ, и дѣятельность разума при разсмотрѣніи ихъ является лишь субсидіарною, повѣрочною, изслѣдующею основательность уже готоваго впечатлѣнія. Но, замѣчаетъ Глазеръ, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что и прямыя, историческія доказательства приводятъ къ истинѣ лишь путемъ умозаключеній; разница между ними и косвенными уликами ограничивается тѣмъ, что при примѣненіи первыхъ большая посылка состоитъ въ обыкновенномъ, постоянно повторяющемся положеніи, благодаря чему и самое умозаключеніе дѣлается почти вполнѣ безсознательно для доказывающаго; тогда какъ косвенныя улики требуютъ одного умозаключенія въ примѣненіи къ обстоятельству, доказанному историческимъ путемъ, и другого, почти всякій разъ новаго умозаключенія для вывода изъ этого послѣдняго доказываемаго положенія. Съ другой стороны, и прямое доказательство, „обусловленное довѣріемъ къ свидѣтельству“, отнюдь не всегда бываетъ основано исключительно на абстрактныхъ положеніяхъ, оправдывающихъ это довѣріе; но нерѣдко здѣсь необходима особая повѣрка и цѣлый рядъ умозаключеній, причемъ для опредѣленія достовѣрности свидѣтельства (третьихъ лицъ или самого подсудимаго) обыкновенно приходится продѣлать процессъ мышленія, одинаковый съ тѣмъ, который требуется для заключенія на основаніи одного обстоятельства о другомъ, коего первое служитъ уликой. Кромѣ того, есть сложныя доказательства, гдѣ убѣжденіе въ справедливости даннаго обстоятельства основано не на одномъ довѣріи къ данному показанію, но и на опредѣленномъ сужденіи о степени достовѣрности сдѣланныхъ свидѣтелемъ выводовъ. Независимо отъ того, есть весьма не мало дока-

[1]) Продуктъ чувственнаго воспріятія самого наблюдателя или третьихъ лицъ, который отличается отъ аподиктической или безусловной истины, даваемой математическими вычисленіями.

[2]) Glaser, Lehre, стр. 141; рус. перев. ч. II, стр. 332.

зательствъ, которыя считаются прямыми, тогда какъ въ сущности они могутъ лишь составить основаніе для умозаключенія, и наоборотъ, иногда достовѣрность историческая получается изъ посредственнаго свидѣтельства, подобно тому, какъ въ иныхъ случаяхъ одна косвенная улика можетъ быть доказываема другими такими же уликами. Вотъ почему рѣшительное значеніе нужно придавать лишь одному признаку: оканчивается ли цѣпь доводовъ лицомъ, которое утверждаетъ извѣстное обстоятельство на основаніи своего собственнаго наблюденія, или нѣтъ; всякое обстоятельство, которое не удостовѣряется первымъ способомъ, можетъ быть доказаннымъ лишь посредствомъ косвенныхъ уликъ. По вопросу о соотношеніи понятій косвенныхъ уликъ и предположеній (praesumptio), Глазеръ высказывается въ смыслѣ совершеннаго ихъ раздѣленія, находя, что предположеніе не есть доказательство, а обходъ его; подъ предположеніемъ онъ понимаетъ выводъ, изъ котораго въ дѣйствительности обнаруживается не болѣе, какъ вѣроятная связь между фактами, причемъ сомнѣнія въ его справедливости въ конкретномъ случаѣ оставляются судьею безъ вниманія, и обстоятельство, въ пользу котораго говоритъ предположеніе, признается временно истиннымъ, — временно, т.-е. до возбужденія сомнѣнія. Предположеніе требуетъ совершенно иного къ себѣ отношенія отъ судьи, нежели косвенная улика. Въ первомъ случаѣ какъ большая посылка, такъ и заключеніе даются заранѣе; большая посылка состоитъ въ опредѣленномъ обобщеніи, которое, правда, служитъ основаніемъ лишь вѣроятности, но зато порождаетъ ее по отношенію ко всякому подходящему подъ его смыслъ обстоятельству. Напротивъ, при косвенныхъ уликахъ представленіе о заранѣе готовой большой посылкѣ было иллюзіею, для признанія ее достовѣрною приходится выяснять предварительно степень примѣнимости ея къ конкретному случаю. Въ предположеніи содержится, такъ сказать, готовая вѣроятность, и цѣль ея именно избавить судью, по крайней мѣрѣ временно, отъ обязанности разслѣдованія частнаго случая, а иногда даже лишить его права на это. Основаніе же косвенной улики заключается всецѣло въ отношеніи, существующемъ между двумя обстоятельствами, и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть установлено особо.

Обозрѣвая эти разныя мнѣнія, мы видимъ, что всѣ попытки раздѣленія доказательствъ на прямыя и косвенныя сводятся собственно къ предполагаемому различію источниковъ ихъ. Англійская доктрина стремится, повидимому, найти иное основаніе ихъ раздѣленія, именно по положенію ихъ въ данномъ дѣлѣ, по тому, устанавливается ли ими главное обстоятельство, подлежащее разрѣшенію, или же обстоятельство, отъ котораго дѣлается заключеніе къ главному, при чемъ косвеннымъ доказательствомъ и считается такое посредствующее обстоятельство; но и здѣсь центръ тяжести сводится къ тому, требуется ли для установленія доказательнаго значенія даннаго доказательства посредствующее участіе логической дѣятельности судьи, или же искомое обстоятельство раскрывается имъ непосредственно, т.-е. къ различію самыхъ источниковъ. Но въ основаніи всякаго убѣжденія лежитъ сужденіе, а слѣдовательно и умозаключеніе. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, признаетъ Уильзъ, „процессъ мышленія совершается

такъ быстро, что часто трудно и даже невозможно прослѣдить связь между мнѣніемъ и рядомъ умозаключеній, изъ которыхъ оно вытекаетъ. Въ случаяхъ прямого свидѣтельства, если расказчики заслуживаютъ довѣрія, актъ слушанія разсказа и актъ убѣжденія въ справедливости его кажутся совершенно одновременными, хотя этого и нѣтъ въ дѣйствительности". Еще подробнѣе останавливается на этойже мысли Глазеръ, который, какъ мы видѣли, приходитъ къ тому выводу, что „рѣшительное значеніе (при разграниченіи прямыхъ и косвенныхъ доказательствъ) нужно придавать лишь одному признаку: оканчивается ли цѣпь доводовъ лицомъ, которое утверждаетъ извѣстное обстоятельство на основаніи своего собственнаго наблюденія, или нѣтъ; всякое обстоятельство, которое не удостовѣряется первымъ способомъ, можетъ быть доказаннымъ лишь посредствомъ косвенныхъ уликъ". Но такимъ признакомъ область прямыхъ доказательствъ крайне сокращается и сводится, строго говоря до нуля, потому что если, согласно Уильзу и Глазеру, считать прямыми доказательствами лишь 1) разсказы свидѣтелей и подсудимаго, излагающія лично извѣстныя имъ обстоятельства и принимаемыя по довѣрію къ нимъ, и 2) непосредственное чувственное воспріятіе судей, то окажется слѣдующее:

1) судебная истина въ смыслѣ современнаго процесса есть продуктъ знанія, а не вѣры или чувства. Всякое доказательство, заключающееся въ показаніи третьяго, въ смыслѣ современнаго процесса предполагаетъ двойную повѣрку его, именно субъективную, по довѣрію, возбуждаемому въ насъ показывающимъ, и объективную, по согласію его съ дѣломъ. И между тѣмъ какъ при прежнемъ, менѣе совершенномъ состояніи судебной критики, главное и даже исключительное значеніе принадлежало повѣркѣ субъективной, нынѣ она признается далеко недостаточною и первенствующее мѣсто по справедливости отводится повѣркѣ объективной. Мы вѣримъ свидѣтелю не столько потому, что онъ — человѣкъ неопороченный, не заинтересованный въ исходѣ дѣла и даетъ свое показаніе подъ присягой, сколько главнымъ образомъ потому, что показанія его согласны съ извѣстными намъ законами природы и подтверждаются обстоятельствами дѣла, установленными путемъ пріемовъ реальнаго познаванія. Нерѣдко эта повѣрка въ умѣ нашемъ происходитъ такъ быстро, что мы даже не замѣчаемъ ее, но она всегда необходима, и чѣмъ отчетливѣе она производится, тѣмъ болѣе обезпечена надежность получаемаго результата. А если такъ, то нѣтъ случаевъ, гдѣ „цѣпь доводовъ оканчивается лицомъ, которое утверждаетъ извѣстное обстоятельство на основаніи своего собственнаго наблюденія", т.-е. всякій разсказъ, всякое показаніе сводится, собственно говоря къ доказательству косвенному или обстоятельственному въ смыслѣ и Уильза, и Глазера;

2) случаи непосредственнаго чувственнаго воспріятія судьею обстоятельства, подлежащаго рѣшенію въ дѣлѣ, съ одной стороны, крайне рѣдки (осмотрами и освидѣтельствованіями установляются лишь вещественныя доказателства, изъ которыхъ только путемъ умозаключеній выводится главное), а съ другой—и нежелательны, находясь въ противорѣчіи съ тѣмъ положеніемъ, по которому судья

не можетъ разрѣшать дѣла на основаніи собственнаго свидѣтельства; функціи судейская и свидѣтельская несовмѣстимы.

Мы приходимъ на основаніи вышеизложеннаго къ тому заключенію, что раздѣленіе доказательствъ по источникамъ ихъ на прямыя и косвенныя или обстоятельственныя представляется устарѣвшимъ. Въ современномъ процессѣ оцѣнка доказательствъ стала умственнымъ процессомъ судьи, и потому всякое доказательство предполагаетъ участіе или посредство мыслительной человѣческой дѣятельности, т.-е. всякое доказательство стало обстоятельственнымъ или посредствующимъ, раціональнымъ. Довѣріе личное или авторитетъ, какъ самостоятельные факторы доказательнаго права, болѣе и болѣе утрачиваютъ значеніе, и оцѣнка доказательствъ, ставъ дѣятельностью мыслительною, во всѣхъ своихъ частяхъ требуетъ участія критической мысли на почвѣ реальныхъ фактовъ.

II. Ошибочно было-бы думать, что современный процессъ, провозгласивъ начало свободной оцѣнки доказательствъ, допускаетъ всѣ безъ исключенія способы вліянія на судью въ видахъ образованія въ немъ желаемаго убѣжденія. Напротивъ, объемъ ихъ строго ограничивается такими, за которыми мудрость вѣковъ признала значеніе единственно надежныхъ и приводящихъ къ истинѣ. Безусловно запрещены способы и средства воздѣйствія, въ основаніи своемъ имѣющія суевѣрія или предразсудки, напр., гаданіе, ворожба; истина, къ которой стремится судъ, должна быть продуктомъ реальнаго знанія, а не вѣры или безконтрольнаго чувства. Потому же въ современномъ судѣ не допускается доказываніе положеній, противорѣчащихъ несомнѣннымъ законамъ природы, научно невозможнымъ и невѣроятнымъ, напр., чудесъ. Въ свою очередь, и право, въ лицѣ законодателя, судебной практики и доктрины, также вкладывается въ установленіе границъ способовъ доказыванія на основаніи указаній опыта вѣковъ и народной мудрости; принципы непосредственности, гласности и состязательности оказываютъ на нихъ рѣшительное вліяніе; виды доказательствъ, извѣстные современному процессу, сводятся къ показаніямъ обвиняемаго, показаніямъ свидѣтелей и экспертовъ, вещественнымъ и письменнымъ доказательствамъ, при чемъ примѣненіе каждаго изъ нихъ точно опредѣлено; напр., свидѣтель можетъ показывать лишь объ обстоятельствѣ, которое лично наблюдалъ, или — въ крайнемъ случаѣ, недопускаемомъ англійскимъ правомъ—о слухѣ о немъ, дошедшемъ до него отъ опредѣленныхъ лицъ, но показанія какъ о слухахъ неизвѣстно отъ кого исходящихъ (718 уст. уг. с.), такъ и о своихъ мнѣніяхъ или сужденіяхъ, не допускаются; равнымъ образомъ не допускаются внѣсудебныя письменныя показанія вмѣсто устныхъ, напр., акты дознанія (1870 № 1484, 1871 № 535 и др.), а нѣкоторыя обстоятельства могутъ быть удостовѣряемы на судѣ только опредѣленными видами доказательства, напр., душевное разстройство подсудимаго или подлогъ ассигнаціи—не иначе, какъ соотвѣтствующею экспертизою, и

непроизводство ея разсматривается какъ существенное нарушеніе (67/123, Таликтовой; 71/655, Авдѣева и др.). Потому-то хотя оцѣнка доказательствъ и относится къ существу дѣла, но вопросъ о предметѣ доказыванія и о допускаемыхъ по дѣлу доказательствахъ остается вопросомъ правовымъ, подлежащимъ кассаціонной повѣркѣ.

III. То же нужно сказать о вопросахъ о субъектѣ доказыванія и о представленіи доказательствъ суду. Послѣдній, обладая свободою оцѣнки ихъ по внутренному убѣжденію и совѣсти, тѣмъ не менѣе обязанъ: 1) предоставить каждой сторонѣ представлять свои доказательства; стѣсненіе въ этомъ отношеніи сторонъ составляетъ одно изъ наиболѣе существенныхъ нарушеній процессуальныхъ правъ ихъ, безусловно подлежащее кассаціонному контролю; 12) поставлять свой приговоръ не иначе, какъ на основаніи доказательствъ, суду представленныхъ и въ судебномъ порядкѣ провѣренныхъ; основываясь на данныхъ дознанія (80/1484, 71/535 и др.), или даже на показаніяхъ, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи внѣ условій ст. 626 у. у. с., судъ допускаетъ одно изъ существенныхъ процессуальныхъ нарушеній; 3) примѣнять по отношенію къ представляемымъ ему доказательствамъ мѣры обезпеченія ихъ достовѣрности, закономъ установленныя, какъ-то по отношенію къ свидѣтелямъ—удостовѣреніе о личности, приведеніе къ присягѣ, по отношенію къ вещественнымъ доказательствамъ — сохраненіе ихъ, опечатаніе и другіе способы обезпеченія ихъ достовѣрности, и т. д. Важное для этой цѣли значеніе имѣютъ и общія мѣры процесса, служащія для обезпеченія правосудія, какъ-то гласность, непосредственность и состязательность процесса.

IV. Наконецъ, принятіе и оцѣнка доказательствъ подчиняются также опредѣленнымъ правовымъ положеніямъ, обязательнымъ для суда и устраняющимъ мысль о произволѣ въ этой области. Положенія эти настолько осязательны, что соблюденіе ихъ подлежитъ даже кассаціонной повѣркѣ. Такъ, существеннымъ нарушеніемъ начала свободной оцѣнки признается уклоненіе суда отъ такой оцѣнки [1]), которое можетъ выражаться или въ непринятіи судомъ во вниманіе доказательствъ, ему представленныхъ, или въ разрѣшеніи дѣла по доказательствамъ, судомъ въ установленномъ порядкѣ непровѣреннымъ. Отъ такой оцѣнки доказательствъ, каждаго порознь и всѣхъ въ совокупности, судъ уклониться не можетъ, она составляетъ характеристическій признакъ судебной дѣятельности, выражающійся въ обязанности суда приводить мотивы своихъ отвѣтовъ (130, 170, 797 у. у. с.). Постановленіе приговора безъ разбора и оцѣнки каждаго доказательства должно быть почитаемо однимъ изъ существеннѣйшихъ нарушеній процесса, такъ какъ въ такомъ случаѣ основаніемъ

[1]) Напр, еслибы судьи постановили свой приговоръ по жребію.

приговора становится безконтрольное впечатлѣніе, а не добытое путемъ доказательствъ знаніе, создающее убѣжденіе, требуемое закономъ [1]). Только присяжные засѣдатели освобождены отъ приведенія мотивовъ своихъ рѣшеній, но не потому, будто бы имъ предоставлено основывать свои отвѣты на впечатлѣніи, вмѣсто знанія, даваемаго изученіемъ дѣла, а лишь для облегченія ихъ письменной работы, къ которой народный элементъ оказывается мало пригоднымъ [2]). Самая эта оцѣнка представляетъ собою логическую дѣятельность, подчиненную законамъ мышленія, соблюденіе которыхъ обязательно для суда и подлежитъ даже кассаціонному контролю. Такъ, сенатъ отмѣнялъ приговоръ въ силу неправильности большой посылки, когда въ основаніе его была принята формальная теорія доказательства, напр., положеніе, будто экспертиза есть доказательство неопровержимое и не подлежащее судебной повѣркѣ (71/617, Смольянинова; ср. 85/5, Мироновича), или что такой повѣркѣ не подлежитъ протоколъ акцизнаго надзора (67/478, Бекетова; 71/451, Николаева); когда судъ основалъ приговоръ на молчаніи подсудимаго, или на отказѣ отъ показанія лица, имѣющаго право на такой отказъ (70/1198, Венецкаго), положивъ, такимъ образомъ, въ основаніе приговора произвольную большую посылку, или когда дѣяніе невмѣнено въ вину не по основаніямъ невмѣненія, указаннымъ въ законѣ, а по произвольному мнѣнію суда о нежелательности наказанія (68/581, 69/193 и др.). Помимо большой посылки, кассаціонному контролю могутъ также подлежать какъ правильность разсужденій суда, т.-е. соотвѣтствіе ихъ съ законами мышленія [3]), такъ и соотвѣтствіе фактовъ, признанныхъ судомъ, съ обстоятельствами, раскрытыми на судѣ и удостовѣренными въ актахъ судебнаго производства [4]).

[1]) Напр., если судья, не входя въ разборъ отдѣльныхъ доказательствъ, мотивируетъ приговоръ „совокупностью“ доказательствъ.

[2]) Въ Англіи, гдѣ вердиктъ присяжныхъ провозглашается устно и записывается клеркомъ, судья можетъ спросить у присяжныхъ мотивы ихъ рѣшенія и потребовать у нихъ новый отвѣтъ при незаконности такихъ мотивовъ. Glaser, Anklage, Wahrspruch, 154 и сл.

[3]) Напр., построеніе приговора на гадательныхъ предположеніяхъ, не выведенныхъ изъ обстоятельствъ дѣла (72/1516, Шеретнева; 83/4, Гевяндина и др) или на показаніи свидѣтеля, противъ котораго возбуждено обвиненіе въ лжесвидѣтельствѣ (69/578, Семенова и др., 70/105, Смирнова), или на сознаніи, данномъ на предварительномъ слѣдствіи, отъ котораго подсудимый отказался въ засѣданіи (72/578, Алескера).

[4]) Сенатъ требуетъ отъ приговора, постановляемаго безъ участія присяжныхъ, чтобы между соображеніями (мотивами) суда, отвѣтомъ его на вопросъ о виновности и выводомъ, дѣлаемымъ изъ отвѣта, существовала тѣсная связь и полное соотвѣтствіе, к. р. 70/288, 83/4, 91/31. По дѣлу Маркова, 75/167, былъ кассированъ приговоръ съѣзда, въ которомъ значилось, что свидѣтель подтвердилъ показаніе, данное у судьи, тогда какъ изъ протокола засѣданія съѣзда не было видно, что свидѣтель этотъ въ съѣздѣ допрашивался.

Такимъ образомъ, начало свободной оцѣнки отнюдь не устраняетъ теоріи доказательствъ. Она неизбѣжна во всякомъ процессуальномъ строѣ, въ созданіи и развитіи ея существенно заинтересовано государство, такъ какъ только ею въ судахъ насаждается объективная правда на мѣсто личнаго произвола [1]).

III. Субъектъ доказыванія.

§ 221. I. Въ эпоху, когда средневѣковая франко-германская система доказательствъ поединкомъ и судомъ божіимъ смѣнялась системою доказыванія, разсчитанною на убѣжденіе судей и опиравшеюся, главнымъ образомъ, на показанія третьихъ лицъ, приходилось прежде всего опасаться лживости ихъ, какъ то и подтвердилось опытомъ, а между тѣмъ судъ не располагалъ еще самыми элементарными пріемами и способами для распознаванія истиннаго отъ ложнаго; естественно, что задача судебной политики сводилась тогда къ возможно большему ограниченію доказательственнаго матеріала, который могъ быть представляемъ суду. Обвиняемый первоначально могъ лишь возражать противъ доказательствъ обвиненія, ослаблять ихъ силу доводами, изъ нихъ же почерпаемыми; но весьма долго онъ былъ лишенъ возможности представлять самостоятельныя доказательства для защиты себя [2]). Очевидно, что при этомъ порядкѣ процесса представленіе доказательствъ получаетъ значеніе прерогативы или привилегіи, и главнѣйшимъ вопросомъ су-

[1]) По замѣчанію г. Бобрищева-Пушкина, Эмпирическіе законы, 1896 г., наши присяжные засѣдатели всегда стремятся выработать себѣ систему доказательствъ, что́ служитъ лучшимъ признакомъ ея необходимости.

[2]) Stephen, History, I, 350 и сл., формулируетъ состояніе уголовнаго судопроизводства Англіи въ XVI ст. въ слѣдующихъ положеніяхъ: 1) „обвиняемый до судебнаго разбирательства содержался въ болѣе или менѣе секретномъ заключеніи и не могъ подготовлять свою защиту; онъ подвергался допросу, и его показанія записывались; 2) онъ не получалъ предварительныхъ свѣдѣній о доказательствахъ, противъ него собранныхъ, и не имѣлъ права на защитника; 3) на судебномъ разбирательствѣ не было рѣчи о системѣ доказательствъ въ современномъ смыслѣ; не считалось необходимымъ выставлять свидѣтелей лично или предъявлять въ подлинникѣ письменныя доказательства; 4) оговоръ не только допускался, но разсматривался какъ одно изъ убѣдительныхъ доказательствъ; 5) обвиняемый, повидимому, не имѣлъ права вызывать свидѣтелей въ свою защиту, а позднѣе, когда такіе свидѣтели были допущены, они допрашивались безъ присяги“. Послѣднее положеніе, корни котораго Барингтонъ видитъ въ римскомъ правѣ, по объясненію Юма, вызвано какъ тѣмъ соображеніемъ, что обвиненіе должно быть отвергнуто, если оно недоказано, и потому незачѣмъ допускать доказательства защиты, такъ и опасеніемъ лжеприсяги. Во Франціи оно удержалось еще дольше: Montesquieu, Esprit des lois, кн. 29, гл. 11. По свидѣтельству Bonnier, Traité des preuves, 5 изд. 1888, стр. 23, во Франціи это положеніе отмѣнено лишь въ 1789 г.

дебнаго разбирательства становится вопросъ, какой именно сторонѣ эта привилегія должна быть предоставлена [1]).

По мѣрѣ обогащенія судебныхъ способовъ распознаванія истины, положеніе это измѣняется и доказательственный матеріалъ въ большемъ и большемъ объемѣ получаетъ доступъ къ суду. Но вмѣстѣ съ такимъ обогащеніемъ выясняется, что представленіе доказательствъ соединено съ извѣстнымъ рискомъ: недостаточно представить доказательства, нужно убѣдить ими судъ. Представленіе доказательствъ становится бременемъ (onus probandi), т.-е. тягостною обязанностью, распредѣляющеюся междъ различными дѣйствующими въ процессѣ лицами.

Выраженіе „бремя или обязанность доказыванія" употребляется въ троякомъ смыслѣ: въ смыслѣ правовой обязанности, формальной или матерьяльной, или же въ смыслѣ обязанности фактической [2]).

Въ смыслѣ обязанности формальной, это бремя означаетъ процессуальную обязанность, лежащую на данной сторонѣ, которой, въ случаѣ непредставленія доказательствъ, законъ угрожаетъ опасностью потери ея требованія. Такое значеніе понятіе это имѣетъ тамъ, гдѣ представленіе доказательствъ лежитъ всецѣло на сторонахъ, не распространяясь на судъ, какъ въ процессѣ гражданскомъ, гдѣ истецъ долженъ доказать свой искъ, а отвѣтчикъ—свои возраженія.

Въ смыслѣ матерьяльной обязанности бремя доказыванія по закону ложится на сторону, на которую падаетъ невыгода, проистекающая изъ неполнаго установленія доказанности даннаго обстоятельства. Это зависитъ отъ строя процесса, и если въ основаніи его лежитъ предположеніе невинности обвиняемаго, то доказываніе главнаго въ дѣлѣ обстоятельства, именно виновности внутренней и внѣшней, падаетъ на обвинителя. Но при доказанной виновности судья можетъ оправдать обвиняемаго только при представленіи ему доказательствъ, убѣждаю-

[1]) Stephen, History, I, 353, приводитъ слѣдующее указаніе Юма: „The notion of a conjunct probation of the libel and defences before the assize was thought too dangerous to be admithed: the prerogative of proving, and the choice of the witnesses were to be given to the one of the parties only; and on the evidence taken by that party the issue was entirely to depend. To mention by one instance of so notorious point of practice: in the case of William Sommerville, who was indicted for the murder of his mother (in 1669), a great part of the debate turns on this point,—To whom should the prerogative of probation be given? Should the prosecutor be allowed to prove that the woman died of the injuries libelled, or the panel to prove that she died from other causes. The Court were of opinion for the prosecutor; the defences were repelled, and the libel alone was remitted to an assize". Раньше всего было сдѣлано изъятіе для доказательствъ alibi; хотя еще сэръ D. M. Kenzie полагалъ, что въ этомъ случаѣ судьи должны подвергнуть изслѣдованію alibi, и, если оно подтвердится, устранить обвинительный актъ безъ судебнаго разбора.

[2]) Glaser, Handbuch, I, § 36, VIII.

щихъ въ существованіи обстоятельствъ, устраняющихъ отвѣтственность, напр., ошибки, необходимой обороны, состоянія необходимости; и такъ какъ недоказанность ихъ не выгодна для обвиняемаго, то на немъ ложится и бремя доказыванія ихъ.

Наконецъ, въ смыслѣ обязанности фактической бремя доказыванія имѣетъ въ основаніи своемъ не предписаніе закона, а фактическое положеніе въ процессѣ сторонъ, которыя могутъ оказываться заинтересованными въ томъ, чтобы судъ принялъ или не принялъ то или иное обстоятельство какъ доказанное. Понимаемое въ этомъ смыслѣ, бремя доказыванія становится процессуальнымъ правомъ стороны, осуществленіе котораго не можетъ быть отъ нея вынуждаемо ни прямо, ни косвенно, но пользованіе которымъ должно быть обезпечено ей въ возможно болѣе широкихъ размѣрахъ.

§ 222. II. Какъ обязанность юридическая, понимаемая въ смыслѣ формальномъ или матерьяльномъ, бремя доказыванія ложится всецѣло и исключительно на сторонахъ, такъ что невыполненіе ими такой обязанности имѣетъ въ результатѣ отрицательный отвѣтъ суда на предъявленныя ими требованія. Въ смыслѣ обязанности формальной, оно усвоено гражданскимъ процессомъ. По основному правилу его, истецъ долженъ доказать свой искъ, а отвѣтчикъ свои возраженія, но представленіе доказательствъ послѣднихъ предполагаетъ доказанность перваго. Сторонѣ, не исполнившей своей обязанности, судъ отказываетъ въ ея требованіи, какъ недоказанномъ. Каждая сторона пользуется доказательственнымъ матеріаломъ, ею располагаемымъ, по своему усмотрѣнію, представляя или не представляя его суду, признавая или отвергая требованія или доказательства противной стороны. Судъ основываетъ свой отвѣтъ по дѣлу исключительно на доказательствахъ, сторонами представленныхъ, имѣя единственною своею задачею лишь выясненіе его себѣ, но отнюдь не пополненіе. Имъ преслѣдуется и достигается только такъ называемая формальная истина, т.-е. такая, которую желали и могли установить стороны.

Уголовный процессъ при частномъ его построеніи заимствовалъ эти положенія процесса гражданскаго. Но въ дѣлахъ уголовныхъ, общественныхъ по самой своей природѣ, государство очень рано приходитъ къ сознанію невозможности относиться къ исходу ихъ съ такимъ безучастіемъ, какъ въ дѣлахъ гражданскихъ. И чѣмъ слабѣе былъ общественный складъ, чѣмъ болѣе опасности для общежитія представляла собою отдѣльная личность, тѣмъ грознѣе законъ вооружалъ обвинителя и тѣмъ болѣе довѣрялъ ему, смягчая лежащее на немъ бремя доказыванія. Современный процессъ исходитъ изъ предположенія невинности (praesumptio boni viri), въ силу котораго на обвиненіи лежитъ обязанность доказать всѣ элементы какъ объективной, такъ и субъективной

виновности, разсѣявъ всякое разумное сомнѣніе въ пользу невинности. Процессъ прошлаго, напротивъ, въ самой рѣшимости гражданина выступить въ качествѣ обвинителя усматривалъ вѣское предположеніе виновности обвиняемаго, приравнивая обвинителя къ свидѣтелямъ и даже отдавая первому значительныя преимущества. Самый судъ, какъ установленіе государственное, призывался оказывать ему содѣйствіе и помощь.

III. Высокую разработку получилъ вопросъ о бремени доказыванія (burden of proof) въ англійской доктринѣ, гдѣ онъ понимается въ смыслѣ обязанности правовой. По ученію Стифена [1]), всякій, желающій постановленія судомъ рѣшенія о какомъ-либо правѣ или обязанности, зависящихъ отъ существованія или несуществованія обстоятельствъ, имъ утверждаемыхъ или отрицаемыхъ, долженъ доказать существованіе или несуществованіе этихъ обстоятельствъ" (art. 93). Если содержаніемъ судебнаго разбирательства, уголовнаго или гражданскаго, является учиненіе преступнаго дѣянія, то оно должно быть доказано такъ, чтобы въ немъ не оставалось разумнаго сомнѣнія. Бремя доказыванія виновности кого-либо въ преступномъ или предосудительномъ (wrongful) поступкѣ лежитъ на лицѣ, утверждающемъ о такой виновности, независимо отъ того, составляетъ ли вопросъ о виновности прямое или непрямое содержаніе даннаго разбирательства (art. 94). Бремя доказыванія во всякомъ производствѣ ложится прежде всего на ту сторону, противъ которой долженъ бы быть постановленъ приговоръ, еслибъ никѣмъ никакихъ доказательствъ предъявлено не было, съ принятіемъ однако во вниманіе тѣхъ презумпцій, которыя выяснились при судоговореніи. По мѣрѣ движенія разбирательства, бремя доказыванія можетъ быть сложено со стороны, на которой оно лежало первоначально, представленіемъ ею фактовъ, которыми устанавливается предположеніе, для нея благопріятное (art. 95). Бремя доказыванія какого-нибудь частнаго обстоятельства лежитъ на лицѣ, желающемъ, чтобы судъ повѣрилъ существованію этого обстоятельства, за исключеніемъ, когда какимъ-нибудь закономъ бремя доказыванія такого обстоятельства возлагается на иное лицо; но въ теченіе производства бремя доказыванія можетъ перемѣщаться съ одной стороны на другую, при чемъ въ отношеніи объема данныхъ, необходимыхъ для такого перемѣщенія, судъ обращаетъ вниманіе на возможность и удобства знанія подлежащаго доказыванію обстоятельства тою или иною стороною (art. 96). Бремя доказыванія обстоятельства, которое должно быть установлено для уполномочія лица доказать другой фактъ, лежитъ на лицѣ, желающемъ получить такое уполномоченіе (art. 97). Въ дополненіе къ вышеизложеннымъ положеніямъ, Стифенъ въ главѣ о презумпціяхъ (art. 98—105) приводитъ рядъ случаевъ, которые при извѣстныхъ условіяхъ судъ можетъ предполагать доказанными даже безъ представленія особыхъ доказательствъ, а именно законность рожденія, фактъ смерти при семилѣтнемъ безвѣстномъ отсутствіи, фактъ утраты документа при прежнемъ безпрепятственномъ осуществленіи права, тѣмъ документомъ укрѣплявшагося и т. д.

[1]) Stephen, a digest of the law of evidence, 1881, 4 изд., стр. 102 и сл.

Однородныя положенія развиваются другими англійскими писателями—Бестомъ, Уильзомъ, Тейлоромъ и др. [1]) Сводя ихъ къ одному знаменателю, мы видимъ, что 1) англійская доктрина понимаетъ бремя доказыванія въ смыслѣ правовой обязанности, невыполненіе которой невыгодно отражается на сторонѣ виновной, и 2) обязанность эта понимается англійской доктриной въ смыслѣ обязанности матеріальной, обусловливаемой интересами и положеніемъ стороны въ процессѣ; но вмѣстѣ съ тѣмъ англійская доктрина еще не отрѣшилась окончательно отъ частно-гражданскаго взгляда на нее, какъ на обязанность формальную, придавая чрезмѣрное значеніе признанію сторонъ и ихъ усмотрѣнію въ представленіи доказательствъ.

§ 223. IV. Слѣдственный строй возложилъ главнѣйшую заботу по изслѣдованію уголовныхъ дѣлъ на самый судъ, который и сталъ, такимъ образомъ, субъектомъ доказыванія. Задачею его сдѣлалось отысканіе истины матеріальной, дѣйствительной, а не той только, которую намѣчали и старались установить стороны. Послѣднія въ процессѣ доказыванія отходятъ на заднее мѣсто, превращаясь въ помощниковъ суда и становясь для него однимъ изъ матеріаловъ для полученія искомой истины.

Смѣшанный порядокъ смягчаетъ это положеніе. Хотя основнымъ его началомъ остается стремленіе къ матеріальной истинѣ, но для достиженія ея вмѣсто одного государственнаго органа—суда—создаются нѣсколько такихъ органовъ, дѣйствующихъ не во имя своего интереса и не по своему личному усмотрѣнію, а во имя интереса общегосударственнаго и по долгу службы или публичнаго служенія. Эти органы суть судъ и стороны, причемъ участію суда отводится болѣе или менѣе значительное мѣсто, чѣмъ и опредѣляется разница между существующими положительными порядками по разсматриваемому вопросу.

Понятно, что при такомъ рѣшеніи послѣдняго о бремени доказыванія въ смыслѣ правовой обязанности опредѣленной стороны не можетъ быть болѣе рѣчи въ процессѣ уголовномъ. Это бремя распредѣляется нынѣ между судомъ и сторонами, причемъ въ основаніе такого распредѣленія принимаются:

1) господствующія начала уголовнаго права. При старой системѣ правовыхъ презумпцій, многое въ уголовныхъ дѣлахъ предполагалось для суда установленнымъ безъ представленія конкретныхъ доказательствъ; современное правовоззрѣніе требуетъ, чтобы уголовная вина была точно установлена во всѣхъ моментахъ какъ внѣшняго, такъ и внутренняго ея состава;

2) процессуальнымъ положеніемъ стороны. Участіе, отводимое суду въ собираніи доказательствъ, на различныхъ стадіяхъ смѣшаннаго порядка представляется далеко не одинаковымъ. При предварительномъ слѣдствіи судья-слѣдователь является главнымъ органомъ такой дѣя-

[1]) См. Владиміровъ, Ученіе объ угол. доказательствахъ, стр. 114, 159 и сл.

тельности, такъ что сторонамъ принадлежитъ обыкновенно лишь роль служебная, второстепенная, сводящаяся къ праву просить о разслѣдованіи даннаго обстоятельства и принимать въ удостовѣреніе его тѣ или иныя доказательства. Только при окончательномъ разбирательствѣ стороны получаютъ болѣе законченную организацію, но каждая изъ нихъ, подобно суду, выполняетъ функцію представленія доказательствъ не во имя своего частнаго интереса, а во имя интереса общегосударственнаго. Бремя доказыванія изъ обязанности фактической можетъ, однако, превращаться для нихъ въ правовую обязанность въ смыслѣ матеріальномъ подъ вліяніемъ роли, ими на себя принимаемой и возлагающей на нихъ извѣстный долгъ по общимъ законамъ діалектики. Отъ утверждающаго что-либо мы вправѣ потребовать подтвержденія его утвержденій, и до такого подтвержденія, или, по крайней мѣрѣ, до представленія начала его, отрицающій не несетъ на себѣ никакой обязанности доказывать противное. Потому-то въ процессѣ рискованнѣе выступать съ прямыми утвержденіями, чѣмъ съ голыми отрицаніями: критика доказательствъ легче представленія ихъ. Но нерѣдко по существу дѣла такія утвержденія безусловно необходимы, особенно для обвинителя, и тогда онъ долженъ доказать ихъ, подъ опасеніемъ, что въ противномъ случаѣ такія утвержденія будутъ признаны неосновательными. Если мы знаемъ, что данное доказательство, напр., документъ, находится у опредѣленной стороны, имѣющей возможность представить его суду, то на нее естественно возложить и обязанность такого представленія, заключивъ— слѣдуя обыкновенному ходу вещей—изъ факта такого непредставленія о нежеланіи ея, чтобы доказательство это стало извѣстно суду, а слѣдовательно, и о невыгодности его для этой стороны; но, конечно, эти естественные выводы должны будутъ отпасть, если сторона докажетъ, что ей невозможно представить требуемое доказательство, напр., вслѣдствіе утраты его, или по крайней мѣрѣ поколеблетъ нашу увѣренность въ противномъ. Молчаніе подсудимаго не вмѣняется ему въ вину; но если подсудимый оставляетъ безъ возраженія изобличающія его доказательства, имѣя возможность опровергать ихъ, то мы естественно склонимся къ принятію ихъ за основаніе нашего дальнѣйшаго сужденія по дѣлу. А изъ такого положенія съ необходимостью вытекаетъ и право сторонъ на представленіе доказательствъ, сопутствующее обязанности суда собирать ихъ.

Такимъ образомъ, въ смѣшанномъ порядкѣ признаніе и огражденіе широкаго права сторонъ на представленіе доказательствъ составляетъ одно изъ коренныхъ условій правосудія; оно должно быть дано всецѣло сторонамъ тѣмъ болѣе, что только онѣ въ моментъ представленія знаютъ представляемыя ими доказательства и могутъ съ извѣстною авторитетностью судить о значеніи ихъ для дѣла. Но такое право сторонъ

можетъ сталкиваться съ другими интересами, а именно: интересами лицъ, вызываемыхъ къ суду въ качествѣ свидѣтелей и т. под., состоящими въ томъ, чтобы вызовы ихъ дѣлались только въ случаяхъ, когда въ нихъ въ дѣйствительности оказывается нужда для правосудія;—и съ интересами процессуальными, требующими ограниченія вызововъ лицами, необходимыми суду какъ для облегченія судебнаго труда и потребныхъ на него затратъ, такъ и для того, чтобы лишнимъ матеріаломъ не обременялось дѣло и не извращалась судебная перспектива, необходимая для правосуднаго разрѣшенія уголовныхъ дѣлъ.

Согласованіе этихъ разнообразныхъ интересовъ и составляетъ задачу судебной политики.

§ 224. V. Обращаясь къ положительнымъ порядкамъ по этому вопросу, мы видимъ, что въ противоположность англійскому праву, усвоившему положеніе гражданскаго процесса, по которому представленіе суду доказательствъ лежитъ всецѣло на сторонахъ и судъ не постановляетъ опредѣленій о собраніи доказательствъ [1]), на законодательства континентальной Европы оказалъ значительное вліяніе порядокъ французскій.

Во Франціи по дѣламъ простой и исправительной полиціи, въ случаяхъ непосредственнаго вызова безъ производства предварительнаго слѣдствія, въ рукахъ суда нѣтъ никакого письменнаго матеріала, и представленіе доказательствъ ложится поэтому всецѣло на стороны. По дѣламъ же ассизнымъ, гдѣ установлено судебное производство преданія суду, право сторонъ на представленіе доказательствъ дополняется властью предсѣдателя суда по собиранію ихъ, независимо отъ того значительнаго участія въ этой функціи, которое принадлежитъ слѣдственному судьѣ при предварительномъ слѣдствіи. Стороны, т.-е. прокуратура, гражданскій истецъ и подсудимый, имѣютъ право вызывать къ суду свидѣтелей и свѣдущихъ людей въ неограниченномъ числѣ, но при слѣдующихъ условіяхъ: а) списокъ вызываемыхъ долженъ быть сообщенъ противной сторонѣ за 24 часа до засѣданія, при неисполненіи чего противная сторона вправѣ возражать противъ допроса, и б) вызовъ производится самими сторонами черезъ посредство судебныхъ приставовъ и на собственный ихъ счетъ, со внесеніемъ немедленно судебныхъ издержекъ. Въ сущности, эта денежная тягота ложилась только на подсудимаго, не касаясь прокурора, и по первоначальному тексту фр. устава подсудимый имѣлъ единственное средство уклониться отъ нея, попросивъ прокурора внести своихъ свидѣтелей въ его списокъ; прокуратура исполненіе такихъ просьбъ считала своимъ долгомъ. Законъ 22 янв. 1851 г. прибавилъ сюда и другое средство, предоставивъ подсудимому обращаться къ предсѣдателю суда, которому дано право постановить о вызовѣ

[1]) Глазеръ, Handbuch, I, § 40, II. Судъ не оказываетъ сторонамъ и никакой помощи, хотя въ дѣйствительности обвинитель пользуется содѣйствіемъ полиціи и покрытіемъ его издержекъ государствомъ, чего подсудимому не предоставлено, такъ что, по замѣчанію Глазера, равноправность сторонъ здѣсь лишь кажущаяся.

на счетъ казны такихъ свидѣтелей подсудимаго, о которыхъ предсѣдатель полагаетъ, что показаніе ихъ „можетъ способствовать раскрытію истины", если притомъ несостоятельность подсудимаго точно доказана. Изъ всѣхъ списковъ прокуратура составляетъ общій списокъ свидѣтелей, представляемый суду вслѣдъ за устнымъ изложеніемъ обвиненія (315 c. d'instr.). Предсѣдатель суда, въ силу принадлежащей ему такъ наз. дискреціонной власти разъяснять дѣло, какъ во время засѣданія (269 c. d'instr.), такъ и при приговительныхъ къ суду распоряженіяхъ, можетъ, кромѣ того, вызвать и опросить всякое лицо, могущее дать полезныя разъясненія, назначить даже промежуточное или дополнительное слѣдствіе (instruction intermédiaire et compleméntaire) и вызвать въ судебное засѣданіе всякое лицо для дачи свидѣтельскаго показанія подъ присягою или безприсяжнаго разъясненія (353, 406 c. d'instr.).

Въ Австріи кореннымъ началомъ признается то, что единственный органъ, распоряжающійся доказательствами, есть судъ, сторонамъ же принадлежитъ лишь право заявлять ходатайства о вызовѣ, удовлетвореніе которыхъ всецѣло зависитъ отъ суда, причемъ издержки принимаются на счетъ государства [1]). По дѣламъ наименьшей важности, всѣ приготовительныя распоряженія принадлежатъ судьѣ. По дѣламъ средней и большей важности въ основѣ разбирательства лежитъ обвинительный актъ, къ которому прокуратурою долженъ быть приложенъ списокъ доказательствъ, коими она предполагаетъ пользоваться на судебномъ засѣданіи (§ 207 ч. 3); если обвинительный актъ обжалованъ обвиняемымъ, то судъ, разсматривающій жалобу, можетъ постановить о производствѣ или дополненіи предварительнаго слѣдствія, или же разрѣшить ходатайство и возраженія обвиняемаго относительно вызова свидѣтелей и свѣдущихъ людей (§§ 211, 214 ч. 2). Послѣ преданія суду, стороны могутъ ходатайствовать о томъ же у предсѣдателя, заблаговременно сообщая ему имена лицъ, подлежащихъ вызову, съ указаніемъ обстоятельствъ, о которыхъ вызываемый долженъ быть спрошенъ, причемъ списокъ вызываемыхъ долженъ быть сообщенъ противной сторонѣ не менѣе какъ за три дня до засѣданія (§ 222). Если предсѣдатель не считаетъ возможнымъ удовлетворить такое ходатайство, то передаетъ дѣло на рѣшеніе совѣщательной камеры; при отказѣ послѣдней, ходатайство можетъ быть возобновлено на судебномъ засѣданіи, причемъ опредѣленіе суда можетъ быть обжаловано въ кассаціонномъ порядкѣ (§ 225 ч. 2, 238, 281 п. 4, 344 п. 5). „Изъ дозволенія возобновлять такія ходатайства на судебномъ засѣданіи, замѣчаетъ Глазеръ, вытекаетъ, что и судъ во время судебнаго засѣданія можетъ постановить о вызовѣ новыхъ свидѣтелей и экспертовъ". Независимо отъ такого права суда, предсѣдатель можетъ, „помимо ходатайства обвинителя или подсудимаго, распоряжаться во все время производства о вызовѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, отъ которыхъ, смотря по ходу дѣла, возможно ожидать разъясненія существенныхъ обстоятельствъ" (§ 254), безъ обязанности предварительно извѣщать о томъ стороны. Въ отличіе отъ французскаго порядка, въ Австріи вопросъ о приведеніи къ присягѣ свидѣтелей, допрошенныхъ въ силу дискреціонной власти пред-

[1]) Glaser, Handbuch, § 40. V.

сѣдателя, рѣшается судомъ послѣ допроса и по выслушаніи замѣчаній сторонъ.

Въ Германіи до устава 1877 г. не существовало равноправности сторонъ въ представленіи доказательствъ: суду и прокуратурѣ прусскій указъ 1849 г. давалъ неограниченное право вызова свидѣтелей, обвиняемому же—лишь „поскольку судъ признаетъ существенными обстоятельства, по поводу коихъ заявлено ходатайство о вызовѣ". Законъ 3 мая 1852 г. (ст. 26) разъяснилъ, что судъ по своему усмотрѣнію дѣлаетъ выборъ изъ указанныхъ обвиняемымъ свидѣтелей и опредѣляетъ ихъ число, имѣя право отказать въ допросѣ всякаго свидѣтеля, хотя бы указаннаго также и прокуратурою, если въ допросѣ его онъ не усматриваетъ надобности. Злоупотребленія, вытекавшія изъ такой безграничности власти суда, побудили составителей устава 1877 г. склониться къ французскому порядку широкаго предоставленія подсудимому права вызова свидѣтелей на его собственный счетъ и при условіи заблаговременнаго извѣщенія прокуратуры. Въ обвинительномъ актѣ должно содержаться указаніе доказательствъ (§ 198). Прокуратура не связана ими, имѣя право вызывать всѣхъ другихъ свидѣтелей (§ 221 ч. 2). Подсудимому же принадлежитъ одинъ изъ слѣдующихъ трехъ путей:

1) онъ можетъ произвести вызовъ нужныхъ ему новыхъ свидѣтелей и свѣдущихъ людей непосредственно черезъ судебнаго пристава, но въ такомъ случаѣ онъ обязанъ при самомъ обращеніи къ приставу покрыть издержки вызова и представить для вызываемаго вознагражденіе на путевыя издержки и за трату времени; впрочемъ, вознагражденіе это можетъ быть впослѣдствіи принято на счетъ казны, если судъ, выслушавъ показаніе вызваннаго, признаетъ, что оно было полезно для разъясненія дѣла (§ 219);

2) онъ можетъ предъявить предсѣдателю суда ходатайство о вызовѣ дополнительныхъ лицъ на счетъ государства, „съ указаніемъ обстоятельствъ, по поводу коихъ должно быть представлено доказательство" (§ 218). Предсѣдатель рѣшаетъ вопросъ о вызовѣ „по свободному усмотрѣнію согласно долгу службы", обсуждая не только существенность для дѣла обстоятельствъ, но и способность указываемыхъ доказательствъ оказать вліяніе на рѣшеніе дѣла; въ частности, если по одному и тому же обстоятельству представлено нѣсколько доказательствъ, онъ можетъ опредѣлить ихъ число и сдѣлать между ними выборъ. Удовлетвореніе ходатайства даетъ подсудимому право требовать вызовъ даннаго лица, что производится въ Германіи черезъ прокуратуру, и допросъ его на судѣ; отклоненіе же ходатайства предсѣдателемъ носитъ временный характеръ и не препятствуетъ возобновленію его въ судебномъ засѣданіи, почему никогда не можетъ служить поводомъ для обжалованія приговора; вопросъ же о томъ, можетъ ли оно быть поводомъ для частной жалобы, въ германской доктринѣ представляется спорнымъ (§§ 346, 349);

наконецъ 3) подсудимый можетъ обратиться съ ходатайствомъ о вызовѣ къ прокурору, хотя бы даже послѣ отклоненія его ходатайства предсѣдателемъ; рѣшеніе вопроса предоставляется усмотрѣнію прокурора.

Замѣтимъ, что германскій уставъ не уставновляетъ никакихъ сро-

ковъ для представленія доказательствъ, допуская ходатайства о томъ до заключенія судебнаго слѣдствія (§ 245); и, въ отличіе отъ французскаго, даетъ сторонамъ право ходатайствовать объ отсрочкѣ разбирательства, не ограничиваясь моментомъ начатія допроса свидѣтелей.

Независимо отъ сторонъ, право представленія или собиранія доказательствъ, осуществляемое по долгу ихъ службы, на основаніи германскаго устава лежитъ на предсѣдателѣ и на судѣ.

До открытія засѣданія, предсѣдатель „можетъ по собственному усмотрѣнію распорядиться о вызовѣ свидѣтелей и свѣдущихъ людей, а равно и о доставленіи другихъ доказательствъ“ (§ 220). Въ отличіе отъ французскаго устава, предоставляющаго предсѣдателю дискреціонную власть на самомъ судебномъ разбирательствѣ, германскій предсѣдатель не имѣетъ права допроса, и полномочія его оканчиваются съ началомъ судебнаго засѣданія: онъ имѣетъ лишь право вызова. Предполагалось, что къ необходимости такого вызова онъ придетъ по обозрѣніи письменнаго производства.

Судъ во время приготовительныхъ распоряженій рѣшаетъ возбуждающіеся по дѣлу вопросы о производствѣ различнаго рода слѣдственныхъ дѣйствій, напр., осмотровъ (§§ 222—224), а при судебномъ разбирательствѣ ему принадлежитъ право „опредѣлять, вслѣдствіе ходатайства или по собственному усмотрѣнію, вызовъ свидѣтелей и свѣдующихъ людей, а равно и доставленіе другихъ доказательствъ“ (§ 243 ч. 3).

§ 225. VI. Постановленія дѣйствующаго нашего права по этому предмету отличаются крайними сложностью, неопредѣлительностью, неравноправностью и отсутствіемъ единаго руководящаго начала, дѣлающими ихъ весьма мало удовлетворительными.

Законъ различаетъ прежде всего дѣла частнаго и публичнаго обвиненія.

По дѣламъ частнаго обвиненія судъ „ограничивается разсмотрѣніемъ тѣхъ только доказательствъ, которыя сторонами представлены или указаны“ (104 уст. уг.). Поэтому судъ по своей инціативѣ не можетъ ни касаться обстоятельствъ дѣла, сторонами не указываемыхъ, ни собирать доказательствъ, на которыя онѣ не ссылаются; такъ, сенатомъ признано, что м. судья по такимъ дѣламъ не можетъ самъ возбуждать вопросовъ о давности (69/243, Рыжова, 73/830, Синековой и др.), о необходимой оборонѣ (71/147, Волкова), и что вызовъ свидѣтеля, не указаннаго стороною, составляетъ существенное нарушеніе установленнаго для этихъ дѣлъ порядка (69/340, Виноградова) [1]. Это правило, постановленное для мировыхъ судебныхъ установленій и не принятое закономъ 1889 г. о производствѣ судебныхъ дѣлъ земскими начальниками и городскими судьями, судебная практика распространила

[1]) Однако, собраніе справокъ о судимости и признаніе смягчающихъ вину обстоятельствъ допускается по инціативѣ суда: 71/1709, Лева.

(об. с. 1880, № 10) и на дѣла частнаго обвиненія, подвѣдомственныя общимъ судебнымъ мѣстамъ, основываясь на ст. 546 уст. уг., такъ что по дѣламъ этого рода ни судъ, ни предсѣдатель его, ни мировой судья и мировой съѣздъ, не могутъ по своему почину касаться обстоятельствъ, сторонами не указываемыхъ, и привлекать къ дѣлу доказательства, на которыя онѣ не ссылались. Но здѣсь необходимо замѣтить:

1. На каждомъ судѣ лежитъ обязанность при принятіи дѣла и производствѣ его удостовѣряться въ томъ, удовлетворяетъ ли обвиненіе правовымъ условіямъ, для него необходимымъ, какъ-то: заключается ли въ дѣяніи составъ дѣянія уголовно-наказуемаго и подлежитъ ли оно наказанію. Эта обязанность отнюдь не можетъ быть отрицаема и по дѣламъ частнымъ. Уголовный судъ, принявшій къ производству въ уголовномъ порядкѣ дѣло, ему не подлежащее, учиняетъ привышеніе власти. Онъ долженъ установить, что дѣяніе запрещено уголовнымъ закономъ и что наказуемость его не погашена одною изъ причинъ, въ ст. 16 уст. уг. указанныхъ. Поэтому ни по какимъ дѣламъ, не исключая дѣлъ частнаго обвиненія, за судомъ не можетъ быть отрицаемо право касаться вопроса о наличности такихъ юридическихъ условій обвиненія, и сенатъ, отрицая его по вопросу о давности, поступилъ неправильно. Къ области исключительной иниціативы сторонъ даже по дѣламъ частнаго обвиненія можетъ быть отнесено единственно установленіе предѣловъ фактическаго матеріала, изобличающаго или устраняющаго виновность и опредѣляющаго степень ея, но отнюдь не юридическія условія виновности и отвѣтственности, всегда составляющія достояніе суда.

2. По дѣламъ частнымъ, подлежащимъ вѣдѣнію общихъ судебныхъ установленій, въ случаяхъ производства предварительнаго слѣдствія рѣшеніе разсматриваемаго вопроса не можетъ не стоять въ зависимости отъ природы послѣдняго и отъ объема правъ и обязанностей слѣдователя, остающагося здѣсь безъ измѣненій. Такъ, а) на судебномъ слѣдователѣ лежитъ обязанность приступать къ слѣдствію не иначе, какъ при наличности законныхъ къ тому поводовъ (289 уст. уг.); б) въ силу ст. 276 уст. уг., судебный слѣдователь, даже еслибы потерпѣвшій не могъ указать обвиняемаго по неизвѣстности его, не останавливается въ производствѣ предварительнаго слѣдствія; в) въ силу ст. 265 уст. уг., „судебный слѣдователь обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія“, а по ст. 266 на немъ лежитъ обязанность и своевременно принимать мѣры, необходимыя для собранія доказательствъ, и въ особенности не допускать никакого промедленія въ обнаруженіи и сохраненіи такихъ слѣдовъ преступленія, которые могутъ изгладиться“; изъ этихъ совершенно точныхъ правилъ никакого изъятія для дѣлъ частнаго обвиненія не сдѣлано, такъ что и по нимъ

за слѣдователемъ не можетъ быть отрицаемо иниціативы въ собираніи доказательствъ. А такъ какъ практика (об. соб. 1880, № 10) въ случаяхъ производства въ общихъ установленіяхъ распространяетъ и на дѣла частнаго обвиненія дѣйствіе ст. 574 и 575 уст. уг. с., то вліяніе усмотрѣнія слѣдователя на объемъ доказательнаго матеріала по такимъ дѣламъ не можетъ быть отрицаемо [1]).

Кромѣ того, отъ вопроса, можетъ ли судъ пополнять доказательства по дѣламъ частнаго обвиненія, слѣдуетъ отличать вопросъ, обязательно ли для суда принятіе всѣхъ представляемыхъ по нимъ сторонами доказательствъ. Этотъ послѣдній разрѣшается въ отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ при рѣшеніи его судъ соображается съ общими правилами о предметѣ доказательствъ, разсчитанными и на дѣла публичнаго обвиненія. А если такъ, то вліяніе суда на объемъ доказательнаго матеріала не можетъ быть отрицаемо и по дѣламъ частнаго обвиненія.

§ 226. Обращаясь затѣмъ къ дѣламъ публичнаго обвиненія необходимо различать между ними производимыя въ мѣстныхъ судахъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Въ дѣлахъ мѣстныхъ установленій стороны, т.-е. обвинитель, обвиняемый и гражданскій истецъ, имѣютъ широкое и безконтрольное по содержанію право представлять свои доказательства и требовать вызова просимыхъ свидѣтелей; такой вызовъ обязателенъ для м. судьи, если указаніе на свидѣтеля сдѣлано въ жалобѣ или въ первомъ засѣданіи, гдѣ присутствуетъ данная сторона или ея повѣренный, и оставленіе указанія безъ уваженія, неисправленное съѣздомъ, если сторона на вызовѣ и допросѣ настаиваетъ, есть существенный поводъ кассаціи (67/294, Васильева, 69/271, Абакумова, 72/811, Петрова и др.). Равнымъ образомъ и для съѣзда обязателенъ вызовъ свидѣтелей противной стороны для передопроса ихъ по просьбѣ апеллятора подъ присягою и допросъ свидѣтелей приведенныхъ, если только, по разъясненіямъ сената, существовали какія-либо уважительныя причины не ссылки на нихъ въ первой инстанціи (150 у. с.). Но въ отношеніи свѣдущихъ людей мировые судьи не связаны требованіями сторонъ, приглашая или не приглашая ихъ въ зависимости отъ того, будетъ ли ими признано, что участіе ихъ необходимо для разъясненія дѣла, или нѣтъ (67/248, Потапова 71/1776, Фельдмана и др.), за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда экспертиза объявляется необходимою самимъ закономъ (67/123, Токталовой,—относительно достоинства кредитныхъ билетовъ; 70/684, Коротихина, 74/189, Новикова—для освидѣтельствованія тѣлесныхъ поврежденій и здоровья; 68/566, Алехина,—при сомнѣніи въ здравомъ умѣ обвиняемаго; 68/551, Овечкина, и др.,—по техническимъ

[1]) Что однако измѣнено по закону 4 марта 1896 г.

строительнымъ вопросамъ, и пр.). Повѣрка доказательствъ, собранныхъ полиціею, равнымъ образомъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда (107 у. у., 67/53, Щербакова, и др.).

Что касается самаго суда, то право мировыхъ судей и съѣзда по дѣламъ публичнымъ по своей иниціативѣ собирать и требовать къ дѣлу доказательства, пригодныя для разъясненія дѣла, вытекаетъ a contrario изъ ст. 104 уст. уг. и постоянно признается судебною практикою (69/227, Иванова; 71/1016, Исупова; 72/577, Красновской, и др.).

По дѣламъ общихъ судебныхъ установленій во время предварительнаго слѣдствія главная роль по собиранію доказательствъ ложится на судебномъ слѣдователѣ, который обязанъ съ полнымъ безпристрастіемъ приводить въ извѣстность какъ обстоятельства, уличающія обвиняемаго, такъ и обстоятельства, его оправдывающія (265 уст. уг.), и своевременно принимать мѣры, необходимыя для собиранія доказательствъ (266 уст. уг.). Но участіе въ этомъ предоставляется и сторонамъ. Такъ, жалобщикъ имѣетъ право выставлять своихъ свидѣтелей, предлагать имъ вопросы и представлять иныя доказательства (304 уст. уг.). Обвиняемый можетъ присутствовать при допросѣ свидѣтелей (446 у. у.), опровергать сдѣланныя противъ него показанія и просить о предложеніи новыхъ вопросовъ (448 у. у.), и вообще указывать обстоятельства, служащія къ оправданію его; при окончаніи слѣдствія и предъявленіи его, слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ новыя обстоятельства, указанныя обвиняемымъ, которыя „могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла“ (477 у. у.). На обязанности прокурора лежитъ воздерживаться отъ предложеній о производствѣ слѣдствій безъ достаточныхъ къ тому фактическихъ данныхъ, собираемыхъ имъ путемъ полицейскаго дознанія и иными способами (312 у. уг.). Что касается затѣмъ окончательнаго производства въ 1 инстанціи, то къ обвинительному акту или замѣняющему его опредѣленію о преданіи суду можетъ быть приложенъ списокъ свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ, которыя должны быть вызваны въ судъ (538 уст. уг.); на практикѣ это стало общимъ правиломъ. Списокъ этотъ установляется по усмотрѣнію прокуратуры и палаты, которые, однако, обязаны держаться въ предѣлахъ матеріала предварительнаго слѣдствія и безпристрастно указывать какъ доказательства обвиненія, такъ и доказательства защиты. „Подобное указаніе—говоритъ законъ—не стѣсняетъ однако права сторонъ на послѣдующее указаніе новыхъ свидѣтелей“ (538 уст. уг.). Это значитъ, что отъ сторонъ зависитъ пополненіе доказательствъ, но онѣ отнюдь не могутъ возражать противъ представленія тѣхъ доказательствъ, которыя означены въ спискѣ обвинительнаго акта; и такъ какъ списокъ этотъ составляется прокуратурою не исключительно, а при значительномъ участіи палаты въ качествѣ обвинительной камеры, то отсюда вытекаетъ, что палата оказываетъ крупное вліяніе на самое уста-

новленіе themae probandi. Права сторонъ на представленіе доказательствъ, неуказанныхъ въ спискѣ, намѣчены закономъ неодинаково. Прокуратурѣ во все время приготовительныхъ къ суду распоряженій предоставлено требовать отъ предсѣдателя суда вызова свидѣтелей, въ которыхъ онъ встрѣчаетъ нужду; такое требованіе не подлежитъ коллегіальной оцѣнкѣ суда, не обусловливается приведеніемъ мотивовъ и обязательно для предсѣдателя; поставленіе противной стороны въ извѣстность о немъ не предписывается (573 уст. уг.), и хотя практика требуетъ его (73/124, Плиткина, и др.), но санкціею этого требованія служитъ право подсудимаго—не устранять этихъ свидѣтелей, а лишь просить о предоставленіи ему возможности приготовиться къ этому новому доказательству (71/1250, Деревянкина, 75/19, Рогозина, 79/1, Гулакъ-Артемовской). Прокуратурѣ противопоставляются „участвующія въ дѣлѣ лица" (574—576 уст. уг.); подъ ними разумѣются подсудимые, гражданскіе истцы и частные обвинители, равно ихъ защитники, повѣренные и законные представители. Имъ законъ не нашелъ возможнымъ предоставить тѣ права, которыя даны прокуратурѣ,

„по той причинѣ, что отношенія ихъ къ дѣлу не во всемъ между собою сходны. Прокуроръ есть обличитель преступленія во имя закона, видамъ котораго осужденіе невиннаго еще болѣе противно, чѣмъ оправданіе виновнаго. Поэтому, цѣлью всѣхъ дѣйствій прокурора должно быть не обвиненіе, но исключительно раскрытіе истины, въ чемъ бы послѣдняя ни состояла. ...Чѣмъ неопредѣленнѣе обвиненіе, тѣмъ затруднительнѣе оправданіе... Вслѣдствіе того, прокуроръ обязанъ выставить всѣ представляющіяся въ дѣлѣ противъ подсудимаго доказательства и улики; но имѣя въ виду, что конечная цѣль его дѣйствій есть раскрытіе истины, онъ не долженъ представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ, дабы при защитѣ, неравносильной съ обвиненіемъ, не ввести судей въ заблужденіе. Дѣйствуя такимъ образомъ, прокуроръ обязанъ требовать къ судебному слѣдствію всѣхъ свидѣтелей, которыхъ показанія могутъ служить къ раскрытію истины, а не тѣхъ исключительно, свидѣтельствомъ которыхъ подкрѣпляется обвиненіе. Только одно желаніе устранить всякій поводъ къ сомнѣнію въ одностороннемъ направленіи дѣла можетъ побудить къ предоставленію подсудимымъ права дополнять списокъ свидѣтелей, требуемыхъ прокуроромъ къ судебному слѣдствію. Но само собою разумѣется, что прокуроръ, какъ блюститель закона и общественныхъ интересовъ, не станетъ требовать свидѣтелей по обстоятельствамъ побочнымъ или неидущимъ къ предмету обвиненія, дабы не запутать дѣла и не обременить никого вызовами въ судъ безъ дѣйствительной въ томъ нужды. Не таковы отношенія подсудимаго къ дѣлу. Даже невинный подсудимый, въ своемъ естественномъ стремленіи оправдаться всѣми зависящими отъ него способами, не станетъ различать существенныхъ обстоятельствъ дѣла отъ несущественныхъ, но пожелаетъ, конечно, подкрѣпить свидѣтельскими показаніями какъ тѣ, такъ и другія обстоятельства. Что же касается до подсудимыхъ, желающихъ скрыть свою вину, то они употребляютъ обыкновенно всѣ сред-

ства, чтобы запутать дѣло и затруднить правосудіе, и могутъ употребить во зло право вызова въ судъ свидѣтелей, если оно будетъ ничѣмъ не ограничено [1]).

§ 227. Въ результатѣ этихъ соображеній, права подсудимаго и прочихъ участвующихъ лицъ на дополнительный вызовъ свидѣтелей поставлены слѣдующимъ образомъ.

1. Они обязаны въ теченіе 7 дней со времени полученія копіи обвинительнаго акта (557 у. у.) или извѣщенія о поступленіи его (560 уст. уг.) заявить суду желаніе свое о допросѣ на судѣ иныхъ лицъ, кромѣ указанныхъ въ спискѣ, съ указаніемъ, по какимъ именно обстоятельствамъ лица эти должны быть допрошены въ качествѣ свидѣтелей (557 уст. уг.). Срокъ этотъ считается для подсудимаго со времени назначенія ему защитника, если послѣдній назначенъ послѣ врученія копіи обвинительнаго акта (67/166, Филиповой, 68/943, Устиновой и Ивановой), но время избранія защитника по соглашенію и перемѣна его не оказываютъ вліянія на исчисленіе этого срока (70/26, Алексѣева, и др.). Для подсудимаго при исчисленіи срока принимается также во вниманіе, было ли ему объяснено о правѣ ходатайствовать о дополненіи списка свидѣтелей при самомъ врученіи обвинительнаго акта, или позже; въ случаѣ запозданія, начало срока соотвѣтственно тому отодвигается (70/1004, Виноградова и Степанова, 71/1579, Кулашева); для гражданскаго истца началомъ срока всегда остается моментъ извѣщенія его о поступленіи въ судъ обвинительнаго акта.—Кромѣ срока, право подсудимаго обусловливается указаніемъ обстоятельствъ, по которымъ должны быть допрошены въ качествѣ свидѣтелей просимыя имъ лица; поэтому: а) совершенное неозначеніе такихъ обстоятельствъ ведетъ къ оставленію прошенія безъ послѣдствій властью предсѣдателя; б) такъ какъ всякій законъ долженъ быть предполагаемъ разумнымъ и цѣлесообразнымъ, то изъ предписанія указывать обстоятельства, по коимъ должны быть допрошены означаемыя лица, вытекаетъ желаніе закона получить основанія для сужденія о степени необходимости вызова данныхъ лицъ въ качествѣ свидѣтелей; такое толкованіе подтверждается ст. 574—576 уст. уг., причемъ сужденіе о силѣ этихъ основаній всегда (особенно послѣ отмѣны ст. 574) предоставляется суду коллегіальному.—Въ отношеніи формальномъ, ходатайство можетъ быть изложено письменно или устно; устныя ходатайства подсудимыхъ, содержащихся подъ стражей, выслушиваются и протоколируются предсѣдателемъ, членомъ суда или мѣстнымъ мировымъ судьею (561, 564 уст. уг.). Лица, о вызовѣ которыхъ заявляется ходатайство, должны быть указаны съ совершенною точностью; обыкновенно должны быть приведены ихъ имя, фамилія (72/233, Вѣнценосцева) и мѣстожи-

[1]) Объяснит. записка 1863 г., стр. 286, 287.

тельство, за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда обстоятельства эти просителю неизвѣстны и замѣняются достаточно точнымъ указаніемъ на опредѣленное лицо (напр., на занимаемую имъ должность). Наконецъ, требованіе о вызовѣ должно быть выражено положительно (71/658, Литвиненко), а обстоятельство, въ разъясненіе котораго требуется вызовъ, должно быть изложено конкретно, хотя сколько-нибудь подробная мотивировка необходимости вызова не требуется; достаточно, напр., заявить, что данное лицо было очевидцемъ преступленія (77/26, Степанова), или можетъ показать въ опроверженіе показаній другого свидѣтеля (74/385, Полетаева).

2. Если въ 7-дневный срокъ ходатайство не предъявлено, или не указаны обстоятельства, по которымъ должны быть допрошены называемыя лица въ качествѣ свидѣтелей, то участвующее лицо теряетъ навсегда право на дополненіе списка свидѣтелей, за исключеніемъ лишь случая ст. 576 уст. уг., т.-е. по вновь открывшимся обстоятельствамъ. Если же оно предъявлено, то первоначальный текстъ устава различалъ, было ли указываемое лицо допрошено на предварительномъ слѣдствіи, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ исполненіе ходатайства возлагалось на предсѣдателя, какъ безусловно для него обязательное, безъ всякаго въ томъ участія суда (574 уст. уг.); во второмъ судъ долженъ былъ принять „въ соображеніе основательность представляемыхъ (къ вызову новыхъ свидѣтелей) причинъ и важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію“ (575 уст. уг.), постановляя опредѣленіе или о вызовѣ просимыхъ свидѣтелей отъ суда и на счетъ казны, или объ отказѣ въ томъ. Но путемъ допроса на предварительномъ слѣдствіи могла выясниться совершенная ненужность данныхъ свидѣтелей для разъясненія дѣла, почему предпочтеніе, оказывавшееся лицамъ, допрошеннымъ на предварительномъ слѣдствіи, представлялось совершенно формальнымъ и неосновательнымъ. Поэтому законъ 4 марта 1896 г. [1]) совершенно основательно упразднилъ эторазличіе, отмѣнивъ ст. 574, такъ что нынѣ домогательство о всѣхъ лицахъ, невнесенныхъ въ списокъ, независимо отъ того, были ли они допрошены на предварительномъ слѣдствіи или нѣтъ, должно быть предлагаемо на обсужденіе суда и разрѣшается имъ по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 575. Но и ст. 575 потерпѣла въ силу того же закона измѣненія въ своей редакціи. Первоначальный текстъ ея указывалъ два основанія, которыми долженъ былъ руководиться судъ при разрѣшеніи ходатайствъ о дополнител. вызовахъ: 1) важность обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію, т.-е. прежде всего—идутъ ли они къ дѣлу или не идутъ, относятся ли къ нему или нѣтъ; и потомъ—насколько установленіе ихъ существенно

[1]) Собр. узак. 1896 п. 445.

или несущественно для разъясненія дѣла; 2) основательность причинъ, представляемыхъ для вызова даннаго лица въ качествѣ свидѣтеля, т.-е. нуженъ ли вызовъ именно даннаго свидѣтеля, или онъ представляется излишнимъ,—потому ли, что для удостовѣренія въ данномъ обстоятельствѣ въ распоряженіи суда имѣются уже иныя доказательства, или потому, что данное лицо по имѣющимся въ виду суда свѣдѣніямъ можетъ или не можетъ выполнять успѣшно функцію имовѣрнаго свидѣтеля. Такимъ образомъ, по первоначальной версіи закона судъ могъ подвергать своему обсужденію не только вопросъ о значеніи обстоятельства, указываемаго стороною, для разъясненія дѣла, но также вопросъ о способности или пригодности указываемаго ею доказательства быть полезнымъ доказательствомъ. Впрочемъ, наша судебная практика остановилась съ особенною заботливостью только на первомъ основаніи, указавъ на отличіе понятій относимости и существенности обстоятельствъ (68/45, 72/191, 85/28) и установивъ, что судъ обязанъ постановлять по этому предмету мотивированное опредѣленіе. Значительное вниманіе кассаціонная практика обратила на установленіе границъ существенности обстоятельствъ; такъ, въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Шульца и Кравцова (88/6) и Вельяшова (90/17) сенатъ высказалъ, что указаніе на свидѣтеля въ опроверженіе обстоятельствъ, утверждаемыхъ обвинительнымъ актомъ, не можетъ быть признаваемо судомъ за указаніе на обстоятельство несущественное, хотя бы это относилось къ репутаціи подсудимаго. Но второе изъ указанныхъ основаній не нашло должной оцѣнки. Сенатъ склоненъ былъ понимать его весьма узко, именно въ смыслѣ основательности или неосновательности причинъ неуказанія своевременно на даннаго свидѣтеля (73/292, Шванскаго), и отрицалъ за судомъ право ограничивать число свидѣтелей (81/27, Ага-бекъ-Гадри-Оглы), или вообще дѣлать между ними какой-нибудь выборъ (71/8, Яковенковыхъ; общ. соб. 75/50). Съ особенною настойчивостью сенатъ требовалъ отъ судовъ мотивированныхъ опредѣленій объ отказѣ въ вызовѣ.

Направленіе, принятое судебною практикою, частью закрѣплено, частью измѣнено закономъ 4 марта 1896 г. Новый текстъ ст. 575, требуя отъ суда мотивированнаго опредѣленія объ отказѣ въ вызовѣ, указываетъ въ руководство судамъ по этому предмету единственное основаніе, именно—„могутъ ли имѣть значеніе для дѣла обстоятельства, подлежащія разъясненію показаніями этихъ свидѣтелей“. Прежнія попытки намѣтить самостоятельныя понятія относимости и существенности обстоятельствъ для дѣла этою новою редакціею отбрасываются за бортъ, что̀ должно признать совершенно правильнымъ: всякое обстоятельство, относящееся къ дѣлу, есть существенное для него; попытки разграниченія этихъ понятій уже начали грозить нашей судебной практикѣ опа-

спостью конструкцій произвольныхъ и метафизическихъ. Отпала и возможность входить въ оцѣнку пригодности или способности каждаго даннаго свидѣтеля, а также выбора между ними: судъ рѣшаетъ лишь вопросъ о значеніи для дѣла обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію показаніями указываемыхъ свидѣтелей. Трудно согласиться съ послѣднимъ положеніемъ, такъ какъ по ст. 575 суду принадлежитъ право не устраненія свидѣтелей безусловно, а лишь отказа въ вызовѣ ихъ на счетъ казны; въ этихъ предѣлахъ суду слѣдовало бы предоставить право обсуждать вопросъ не только о значеніи для дѣла подлежащихъ обстоятельствъ, но также и о пригодности самыхъ доказательствъ.

3) Отказъ суда имѣетъ лишь значеніе отказа въ вызовѣ просимыхъ свидѣтелей на счетъ казны; опредѣленіе суда объявляется просителю, который въ новый 7-дневный срокъ можетъ заявить о принятіи имъ вызова тѣхъ же лицъ на свой счетъ; такое заявленіе безусловно обязательно отъ суда, отъ котораго зависитъ лишь выборъ одного изъ двухъ способовъ его исполненія, а именно: или сдѣлать распоряженіе о вызовѣ отъ имени суда на счетъ просителя, или предоставить ему пригласить ихъ отъ себя, по добровольному съ ними соглашенію (576 уст. уг.); причемъ въ судебной практикѣ принято, что выборъ этотъ предоставляется усмотрѣнію суда по соображеніямъ удобства (68/342, Жбана, 69/137, Сахулина, и др.). Однако, сенатъ рекомендуетъ судамъ по отношенію къ подсудимымъ, содержащимся подъ стражею и неимѣющимъ защитника, избѣгать второго способа какъ крайне для нихъ тягостнаго (73/392, Шванскаго, 76/168, Менделева), и вообще избѣгать примѣненіе его въ случаяхъ, когда приглашеніе представляется призрачнымъ въ виду служебнаго положенія свидѣтеля, отдаленности его мѣста жительства и т. под. (90/17, Вельяшева). Если судъ остановился на второмъ способѣ, то, по ходатайству просителя, онъ можетъ выдать ему удостовѣреніе въ томъ, что ему дозволено пригласить опредѣленныхъ свидѣтелей (69/137, Сахулина).

Приведенными постановленіями, повидимому, въ достаточной степени ограждаются какъ права участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, которыя въ концѣ концовъ, хотя и на свой счетъ, могутъ добиться нахожденія въ судебномъ засѣданіи свидѣтелей, которыхъ онѣ считаютъ нужными для дѣла, такъ и интересы казны, освобождаемой отъ тяжкихъ расходовъ при признаніи судомъ излишества ихъ. Въ дѣйствительности, однако, усвоенная у насъ система столь богата неудовлетворительными сторонами, что пригодность ея оказывается совершенно призрачною. Она крайне сложна, такъ что подсудимые и прочіе участвующіе въ дѣлѣ обыкновенно ее не знаютъ и по незнанію пропускаютъ вторые сроки, разъясненія которыхъ законъ не установляетъ даже для подсудимаго. Иногда дѣлается попытка къ упрощенію ея, состоящая въ томъ, что уже въ

первоначальномъ прошеніи, подаваемомъ по ст. 557, проситель ставитъ условное ходатайство о вызовѣ свидѣтелей на его счетъ, на случай, еслибы судъ не призналъ возможнымъ вызвать ихъ на счетъ казны; но это замѣчается крайне рѣдко и законъ не вмѣняетъ суду въ обязанность постановлять одно общее опредѣленіе по ст. 575 и 576, такъ что цѣль просителя можетъ быть и не достигнута [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, законодательство наше не установляетъ порядка взысканія издержекъ вызова свидѣтелей на счетъ просителя, практика же рѣшаетъ этотъ вопросъ различно: большинство судовъ довольствуется составленіемъ опредѣленія, взыскивая издержки лишь по окончаніи производства дѣла, и лишь въ очень рѣдкихъ случаяхъ практикуется требованіе представленія просителемъ денегъ передъ вызовомъ; но ясно, что при первомъ способѣ разница между вызовомъ на счетъ казны и на счетъ просителя оказывается призрачною, такъ какъ и при вызовѣ на счетъ казны расходы взыскиваются съ приговоренныхъ къ платежу судебныхъ издержекъ (977 п. 2 уст. уг.); второе же рѣшеніе расходится съ дѣйствующимъ закономъ, постановляющимъ, что „всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства" (976 уст. уг.). Слѣдуетъ, наконецъ, замѣтить, что судебная практика отрицала право подсудимаго и прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ на вызовъ свидѣтелей по 576 ст. не только тогда, когда въ первоначальномъ прошеніи совершенно не было указано обстоятельствъ, подлежащихъ разъясненію показаніями просимыхъ свидѣтелей, но и тогда, если судъ призналъ эти обстоятельства не только несущественными, но совершенно не относящимися къ дѣлу (78/34, Засуличъ). Однако, съ изданіемъ закона 4 марта 1896 г., упразднившаго дѣленіе такихъ обстоятельствъ на относящіяся къ дѣлу и существенныя для дѣла, эти разъясненія должны быть признаны отпавшими.—По подаваемымъ ему заявленіямъ судъ составляетъ мотивированное опредѣленіе, объявляемое просителю (70/139, Ахрамѣева).

Этимъ исчерпываются нормальные способы дополненія списка свидѣтелей, предоставленные участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ при производствѣ дѣла въ общихъ судебныхъ установленіяхъ первой инстанціи. Пропустивъ одинъ изъ положенныхъ сроковъ, они безповоротно утрачиваютъ право требовать отъ суда пополненія списка и не могутъ, какъ въ мировыхъ установленіяхъ, приводить свидѣтелей въ судебное засѣданіе; имъ остается лишь просить прокурора принять на себя заявленіе

[1]) Впрочемъ, въ рѣшеніи по дѣлу Арцибашева (1875/360) сенатъ разъясняетъ, что еслибы даже судъ не вошелъ въ разсмотрѣніе такого условнаго ходатайства, то тѣмъ не менѣе оно считается заявленнымъ и даетъ просителю право требовать допроса указаннаго свидѣтеля.

о вызовѣ свидѣтелей. Но законъ предоставляетъ имъ способъ чрезвычайный, именно:

4) ходатайство о вызовѣ свидѣтелей по вновь открывшимся обстоятельствамъ, съ тѣмъ, что противная сторона должна быть извѣщена судомъ за день до допроса, при неисполненіи чего она можетъ отказать въ своемъ согласіи на такой допросъ (576 уст. уг. [1]). Никакихъ сроковъ для пользованія этою мѣрою не установлено; къ ней стороны могутъ прибѣгать и во время судебнаго засѣданія, вплоть до объявленія резолюціи (733, 734 уст. уг.), и на основаніи ея новые свидѣтели могутъ быть непосредственно приводимы въ судебное засѣданіе (76/175, Веденкина и Пичугина). Законъ въ ст. 577 требуетъ „вновь открывающееся обстоятельство", а въ ст. 733 и 734 онъ говоритъ о новомъ „доказательствѣ"; послѣднее гораздо правильнѣе, потому что центръ тяжести лежитъ именно въ новости доказательства, которое прежде не было извѣстно и которымъ сторона не могла поэтому воспользоваться; судебная практика, однако, высказывается въ противномъ смыслѣ, требуя, чтобъ самое обстоятельство, въ подтвержденіе котораго указывается данный свидѣтель, было вновь открывшимся, и чтобы притомъ обстоятельство это имѣло существенное, важное значеніе для разъясненія дѣла (69/994, Мантусевича и Боброва, 71/829, Петрова, 72/159, Лунина и Варфоломеева).

§ 228. Все изложенное относится только къ свидѣтелямъ. Ст. 578 даетъ сторонамъ право ходатайствовать также о вызовѣ свѣдущихъ людей, въ сроки, означенные въ ст. 557 и 560; но обязательны ли такія ходатайства для суда? На практикѣ склонны къ вызову свѣдущихъ людей примѣнять всѣ вообще правила о вызовѣ свидѣтелей (71/1867, Ильина, 75/569, Галкина, 75/148, Патрикѣева, и др.), но въ дѣйствительности вопросъ о свѣдущихъ людяхъ представляется болѣе сложнымъ, ибо въ него входятъ два вопроса, подлежащіе разрѣшенію суда: нужно ли производство экспертизы на судѣ, и если нужно, то какія лица должны быть вызваны въ качествѣ экспертовъ? Первый вопросъ въ свою очередь осложняется широкимъ просторомъ, предоставленнымъ суду въ признаніи необходимости переосвидѣтельствованія, имѣвшаго уже мѣсто на предварительномъ слѣдствіи (692 уст. уг., 69/488, Киселевой, 74/225, Ворожейкиныхъ, 81/8, Берковича, и др.), и существующимъ раздѣленіемъ экспертизы на необходимую по закону и факультативную, по усмотрѣнію суда; въ виду этого, стороны не могутъ оказывать на рѣшеніе этого вопроса такого явнаго и непосредственнаго

[1]) 1875/300, Спѣваковскаго. Впрочемъ, въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Никитина (70/331) и Плиткина (73/134) сенатъ склоняется къ тому мнѣнію, что въ случаѣ несвоевременнаго извѣщенія сторона можетъ лишь просить о предоставленіи ей возможности приготовиться къ состязанію.

вліянія, какъ на дополненіе свидѣтелей. Равнымъ образомъ и по второму вопросу въ отношеніи экспертизы существуетъ та особенность, что здѣсь за судомъ категорически признается право избранія экспертовъ (692 уст. уг.), поставленное подлѣ права указанія ихъ сторонами, между тѣмъ въ отношеніи свидѣтелей объ этомъ правѣ суда законъ молчитъ.

Прочія доказательства, т.-е. вещественныя и письменныя, могутъ быть представляемы сторонами безъ всякихъ ограниченій по срокамъ, вплоть до заключенія судебнаго слѣдствія, а вновь открывшіяся доказательства — и позже этого момента, при чемъ судебное слѣдствіе возобновляется (629, 630 п. 1, 687, 733, 734 уст. уг.); законъ предоставляетъ лишь противной сторонѣ, при представленіи неожиданнаго ею доказательства, требовать доставленія ей возможности приготовиться къ состязанію.

§ 229. О правахъ суда и предсѣдателя на вызовъ новыхъ свидѣтелей въ періодъ приготовительныхъ распоряженій законъ молчитъ; и такъ какъ нашему праву неизвѣстно предсѣдательское разслѣдованіе, то о власти предсѣдателя дополнять списокъ свидѣтелей по своему усмотрѣнію едва ли можетъ быть рѣчь. Но отрицать эту власть за судебною коллегіею невозможно; законъ даже по открытіи засѣданія облекаетъ ее правомъ пріостанавливать засѣданіе для собранія дополнительныхъ свѣдѣній, которыя судъ найдетъ нужными для разъясненія дѣла (634 уст. уг.); естественно признать за судомъ тоже право и во время приготовительныхъ распоряженій, когда оно можетъ быть осуществляемо гораздо своевременнѣе. Мнѣніе это находитъ опору и въ самомъ законѣ, который предписываетъ суду по всякому дѣлу, поступившему на его разсмотрѣніе, обсудить въ распорядительномъ засѣданіи, не требуетъ ли оно какихъ-либо особыхъ съ его стороны распоряженій (547 уст. уг.), и въ частности даетъ ему право вызвать или поручить допросить обвиняемаго, для котораго необязательно личное присутствіе въ засѣданіи (548^1 уст. уг.). Опредѣлительнѣе намѣчено право суда на производство переосвидѣтельствованія и осмотровъ и на выборъ экспертовъ (688—692 уст. уг.), а также на прочтеніе письменныхъ доказательствъ (687 уст. уг.). Вообще судъ уголовный, какъ неоднократно признавалось сенатомъ, будучи обязанъ стремиться къ матеріальной истинѣ, не можетъ уклониться отъ собиранія доказательствъ, которыя онъ считаетъ необходимыми для разъясненія дѣла, подъ тѣмъ лишь предлогомъ, что это не выполнено прокуратурою.

§ 230. Для апелляціоннаго производства въ общихъ мѣстахъ законодательство наше даетъ опять новыя постановленія, которыми, по крайней мѣрѣ въ отношеніи свидѣтелей, совершенно упраздняется право сторонъ представлять въ апелляціонную инстанцію новыя доказатель-

ства, не разсмотрѣнныя судомъ первой степени. Ст. 879^1 уст. уг. опредѣляетъ, что „подсудимые и другіе участвующіе въ дѣлѣ, а также свидѣтели и свѣдущіе люди требуются въ судебную палату лишь тогда, когда палата признаетъ это необходимымъ, или когда стороны сами о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій". Здѣсь главнѣйшее значеніе предоставлено иниціативѣ палаты, права же сторонъ поставлены въ зависимость отъ непризнанія палатою наличности какихъ-либо препятствій къ осуществленію ихъ. Сенатъ разъяснилъ (88/20, Минцесъ), что правило это относится только до свидѣтелей, которые были допрошены судомъ первой инстанціи и показанія ихъ занесены въ его протоколъ, на который не сдѣлано замѣчаній; если же этого соблюдено не было, то вызовъ ихъ при ходатайствѣ о томъ апеллятора обязателенъ для палаты; третью категорію свидѣтелей составляютъ тѣ, въ вызовѣ которыхъ судъ первой инстанціи отказалъ по ст. 557 и 575 уст. уг., причемъ палата должна разсмотрѣть, не были ли эти законы нарушены, и возстановить ихъ; наконецъ, послѣднюю категорію составляютъ свидѣтели по вновь открывающимся обстоятельствамъ, значеніе которыхъ для дѣла и новизна ихъ должны быть установлены палатою, въ зависимости отъ чего должно стоять и рѣшеніе вопроса о вызовѣ или невызовѣ ихъ. Въ отношеніи экспертизы, палатѣ принадлежитъ широкій просторъ допущенія или недопущенія переосвидѣтельствованія, въ зависимости отъ непризнанія или признанія ею достовѣрности прежней экспертизы (91/37, Коркозовича; 92/33, Розенталя; 93/10, Гагена). Но представленіе письменныхъ доказательствъ и вообще новыхъ доказательствъ въ палату, на основаніи ст. 878 уст. уг., должно опредѣляться правилами, дѣйствующими для первой инстанціи.

Наконецъ, въ производствѣ судебно-административныхъ органовъ усвоены начала мирового производства, съ нѣкоторыми измѣненіями. По ст. 174 правилъ 1889 г. земскій начальникъ или городской судья, въ случаѣ недостаточности представленныхъ доказательствъ, могутъ поручить полиціи произвести дознаніе или собрать необходимыя по дѣлу свѣдѣнія; по ст. 183 они могутъ отсрочить разборъ дѣла для собранія доказательствъ, какъ по просьбѣ сторонъ, такъ и по собственному усмотрѣнію. Въ уѣздный съѣздъ стороны могутъ представлять доказательства и приводить свидѣтелей; допросъ послѣднихъ, въ видѣ общаго правила, зависитъ отъ усмотрѣнія съѣзда, но становится для него обязательнымъ: 1) если свидѣтель допрошенъ въ первой инстанціи и приведенъ въ съѣздъ, и 2) если въ допросѣ его судъ первой инстанціи отказалъ неправильно (ст. 226 прав. 1889).

Таково состояніе дѣйствующаго законодательства по этому предмету, состояніе, крайне неудовлетворительное по его сложности и недо-

статочной опредѣлительности, по отсутствію единаго руководящаго основанія, по несоотвѣтствію его съ началами равноправности сторонъ и состязательности процесса. Реформа его представляется настоятельною.

§ 231. VII. Въ прежней литературѣ процесса вопросъ о бремени доказыванія ставился еще иногда въ связь съ характеромъ заявленій, съ которыми данная сторона обращалась къ суду. Говорили, что обязанность доказыванія лежитъ на томъ, кто утверждаетъ что-либо, и не можетъ быть возлагаема на ограничивающагося заявленіями отрицательными: ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Мы видѣли, что въ значительной степени и современная англійская доктрина отдаетъ дань этому началу. Его подкрѣпляютъ двоякаго рода соображеніями: во-1-хъ, тѣмъ, что утверждающимъ обыкновенно бываетъ истецъ, а отрицающимъ отвѣтчикъ; и во-2-хъ, тѣмъ, что доказывать отрицательныя заявленія, несуществованіе какого-нибудь обстоятельства, представляется крайне труднымъ, даже невозможнымъ: magis creditur duobus testibus affirmantibus quam mille negantibus. Но первое положеніе совершенно непримѣнимо къ процессу уголовному, въ виду публичнаго начала его и участія вслѣдствіе того въ представленіи и собираніи доказательствъ не только сторонъ, но и суда. Второе же основаніе требуетъ поправки; оно непримѣнимо къ тѣмъ заявленіямъ, которыя представляются отрицательными только по формѣ, въ сущности же оказываются заявленіями утвердительными; если кто говоритъ, что онъ не богатъ, онъ тѣмъ самымъ утверждаетъ, что онъ бѣденъ; трудность и невозможность доказыванія отрицательныхъ заявленій, по замѣчанію, сдѣланному еще въ коонцѣ XVII в. юристомъ Кокцеемъ, лежитъ не въ отрицательной ихъ формѣ, а въ ихъ неопредѣленности по существу: si negativa indefinita probari non potest, id non inde est, quia negativa, sed quia indefinita; nec affirmativa indefinita potest. Подсудимый, ограничивающійся отрицаніемъ своей виновности, остается въ области неопредѣленныхъ заявленій; но тотъ же подсудимый, отрицающій свою виновность на основаніи alibi, дѣлаетъ заявленіе опредѣлительное, которое можетъ быть доказываемо на общемъ основаніи [1]).

§ 232. VIII. Въ процессѣ гражданскомъ, построенномъ на частномъ началѣ, каждой сторонѣ принадлежитъ исключительное распоряженіе доказательствами, ею представляемыми: она пользуется ими въ желаемомъ объемѣ и можетъ отказаться отъ нихъ по своему произволу; здѣсь господствуетъ раздѣльность доказательствъ. Напротивъ, въ процессѣ уголовномъ, гдѣ собираніе и представленіе доказательствъ лежитъ не только на сторонахъ, но и на судѣ, и имѣетъ своею задачею раскрытіе истины матеріальной, а не только формальной, гдѣ прокуроръ

[1]) См. Bonnier, Traité, стр. 24 и слѣд.

обязанъ заботиться о полнотѣ доказательствъ не въ интересахъ обвиненія во что бы то ни стало, а въ интересахъ правосудія, значеніе основного и руководящаго имѣетъ начало общности доказательствъ. Кѣмъ бы доказательства представлены ни были, судъ и противная сторона имѣютъ право пользоваться ими въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ сами признаютъ необходимымъ для разъясненія дѣла. Сторона, представившая доказательство, не можетъ исключить его изъ дѣла по своему произволу. Оно есть общее достояніе суда и всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ [1]), какъ потому, что произволъ одной стороны не можетъ препятствовать уголовному суду воспользоваться каждымъ средствомъ, которое онъ находитъ полезнымъ для разъясненія дѣла, такъ и потому, что нерѣдко одна сторона не принимаетъ мѣръ къ доставленію на судъ даннаго доказательства оттого лишь, что противная сторона уже заявила свое желаніе воспользоваться имъ.

Начало общности доказательствъ принято и нашимъ правомъ. Не говоря уже о предварительномъ слѣдствіи (265, 266, 304, 316, 332, 333, 334, 342, 342, 346 и др. уст. уг.) и объ обязанности прокурора при составленіи списка свидѣтелей имѣть въ виду интересы правосудія вообще [2]), въ судебномъ засѣданіи каждый судья, присяжный засѣдатель, прокуроръ и участвующее въ дѣлѣ лицо, несмотря на сдѣланное признаніе, могутъ потребовать судебнаго изслѣдованія (682 уст. уг.); прочтеніе протоколовъ предварительнаго слѣдствія зависитъ отъ требованія каждой стороны и усмотрѣнія суда (687 уст. уг.); вещественныя доказательства осматриваются судьями и присяжными и предъявляются каждой сторонѣ (697 уст. уг.); вопросы свидѣтелямъ могутъ быть предлагаемы каждою стороною, а также предсѣдателемъ, членами суда и присяжными засѣдателями (719—724 уст. уг.). Несмотря, однако, на такое твердое проведеніе законодательствомъ начала общности доказательствъ, судебная практика не всегда его выдерживаетъ, отступая отъ него даже по дѣламъ публичнаго обвиненія и высказывая иногда, подъ вліяніемъ 909 уст. уг., что подсудимый не можетъ жаловаться на неправильное оставленіе безъ вызова или допроса свидѣтелей обвинителя, не имъ указанныхъ, а обвинитель—свидѣтелей подсудимаго.

IV. Предметъ доказательствъ [3]).

§ 233. I. Ученіе о предметѣ доказательствъ обнимаетъ вопросы: 1) какія обстоятельства подлежатъ доказыванію на судѣ уголовномъ, и 2) какія доказательства допускаются для установленія ихъ.

[1]) Glaser, Handbuch, § 43.

[2]) См. выше, стр. 246.

[3]) Владиміровъ, Ученіе объ угол. доказательствахъ, 112 и сл. (2 изд.); Спасовичъ, Сочиненія, т. VII; Кони, Судебныя рѣчи, 1890, стр. 650, 677.

Первый изъ этихъ вопросовъ имѣетъ высокое значеніе, ибо рѣшеніемъ его намѣчаются предѣлы судебнаго изслѣдованія. Установить такіе предѣлы необходимо: 1) въ интересахъ подсудимаго и прочихъ участвующихъ лицъ. Подсудимому крайне важно знать напередъ, противъ чего ему нужно защищаться, ибо защита противъ неопредѣленныхъ и неожиданныхъ обвиненій всего затруднительнѣе. Обвинитель равнымъ образомъ для успѣха своей дѣятельности заинтересованъ въ твердомъ установленіи того положенія, которое онъ долженъ доказать (thema probandi). Даже для свидѣтелей и прочихъ лицъ, къ дѣлу такъ или иначе причастныхъ, весьма важно, чтобы судебное изслѣдованіе ограничивалось обстоятельствами, выясненіе которыхъ необходимо для правосудія, не распространяясь безъ нужды на посторонніе предметы, напр., на ихъ интимную жизнь; 2) въ интересахъ правосудія. Правильность судебнаго рѣшенія въ значительной степени условливается тѣмъ, чтобы вниманіе суда было сосредоточено на дѣлѣ и чтобы судъ не отвлекался отъ существеннаго для него посторонними и ничтожными для дѣла обстоятельствами: non multa sed multum; введеніе послѣднихъ въ изслѣдованіе осложняетъ его и часто ведетъ даже къ извращенію судебной перспективы; 3) въ интересахъ экономіи и практическихъ нуждъ процесса. Судебныя дѣла должны находить себѣ возможно скорѣйшій конецъ, и общество можетъ расходовать на нихъ только ограниченный объемъ личныхъ и имущественныхъ средствъ; чѣмъ дѣло маловажнѣе, тѣмъ этотъ объемъ меньше. Задаваться вопросами объ обстоятельствахъ, находящихся съ дѣломъ въ отдаленной связи, судъ не можетъ. Съ другой стороны, судебное изслѣдованіе естественно стоитъ въ близкой связи съ суммою знаній, обращающихся въ общежитіи, въ виду которыхъ многія обстоятельства частью не нуждаются въ особомъ доказываніи на судѣ, частью же доказываніе ихъ представляется невозможнымъ.

Всѣ эти соображенія приводятъ къ ограниченію предмета судебно-уголовнаго изслѣдованія:

1) обстоятельствами, относящимися къ дѣлу, имѣющими значеніе для разъясненія его (relevancy of the proof);

и 2) обстоятельствами, доказываніе которыхъ необходимо и возможно.

Средства доказыванія, или доказательства въ тѣсномъ смыслѣ, въ свою очередь, стоятъ въ связи съ культурнымъ состояніемъ народа въ

685, 720 и др.; Протоколы засѣданія спб. юридическаго общества 14 апрѣля 1879 г., 12 января, 9 февраля и 8 марта 1880 и 16 окт. 1882 гг. (Жур. Гр. Уг. Пр. 1880 г., кн. 1 и 5, 1883, кн. 3); Случевскій, Учебникъ рус. угол. процесса, стр. 468 и сл.; Стефановскій, О предѣлахъ изслѣдованія въ уголовномъ процессѣ, 1894.

опредѣленную эпоху. Притомъ, по общему правилу, всѣ доказательства, извѣстныя закону, допускаются на судѣ, но отсюда по соображеніямъ этическимъ, соціальнымъ и экономическимъ дѣлаются разныя изъятія. Все это даетъ содержаніе особому вопросу о допустимости доказательствъ на уголовномъ судѣ (admissibility of proof).

§ 234. II. Относимость обстоятельствъ (relevancy of the proof [1]), faits concluants). Подъ обстоятельствами, относящимися къ дѣлу, понимаются такія, установленіе коихъ имѣетъ значеніе для разрѣшенія вопроса, предстоящаго суду, вслѣдствіе ясной и близкой связи ихъ съ такимъ вопросомъ. Ближайшее опредѣленіе ихъ зависитъ: 1) отъ содержанія вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію уголовнаго суда, 2) отъ наличности связи ихъ съ такими вопросами, и 3) отъ степени близости или отдаленности такой связи.

Въ литературѣ процесса существуютъ два діаметрально противоположныя рѣшенія вопроса объ относимости обстоятельствъ къ дѣлу. Одно, франко-германское, считаетъ его всецѣло вопросомъ конкретнымъ, подлежащимъ рѣшенію по каждому отдѣльному дѣлу, и отказывается отъ попытки установленія здѣсь не только твердыхъ правилъ, но и общихъ руководящихъ указаній. Такъ, Бонье [2]), выставляя положеніе, что судъ долженъ допускать къ доказыванію лишь обстоятельства, относящіяся къ дѣлу (relativement à la cause en litige), имѣющія для него значеніе (les faits concluants), такъ какъ доказываніе обстоятельствъ, постороннихъ дѣлу (les allegations étrangères au litige), было бы безполезно (frustra probatur quod probatum non relevat), замѣчаетъ, что оцѣнка полезности доказыванія того или иного обстоятельства (l'appréciation de l'utilité de la preuve) всецѣло принадлежитъ суду по существу и въ руководство ему напередъ не можетъ быть предложено никакихъ общихъ указаній, ибо нерѣдко обстоятельство, незначительное само по себѣ, по связи его съ другими можетъ пролить на дѣло яркій свѣтъ. Глазеръ [3]) считаетъ безспорнымъ, что предметомъ доказательства можетъ быть лишь то, что имѣетъ существенное значеніе для рѣшенія даннаго уголовнаго дѣла и что потому судъ долженъ устранять изъ дѣла все для него несущественное, но замѣчаетъ, что при выполненіи этого правила встрѣчаются важныя затрудненія, именно: 1) объемъ допускаемыхъ доказательствъ невозможно ограничить обстоятельствами, представляющими для дѣла непосредственное значеніе, ибо нерѣдко весьма важными оказываются и событія, имѣющія для дѣла лишь косвенное значеніе; 2) весьма часто нельзя напередъ, не выслушавши до-

[1]) Relevancy Стифенъ въ ст. 1 своихъ дигестовъ опредѣляетъ какъ „такое отношеніе между двумя фактами, что, согласно обычному ходу вещей, одинъ изъ нихъ, самъ собою или въ связи съ иными фактами, доказываетъ или даетъ возможность доказать прошлое, настоящее или будущее существованіе или несуществованіе другого факта“.

[2]) Bonnier, Traité des preuves, стр. 41.

[3]) Glaser, Handbuch, I, § 36, V, § 37, V, § 41, III.

казательства, сказать, имѣетъ ли оно для дѣла непосредственное или косвенное значенiе; 3) право суда устранять все неотносящееся къ дѣлу иногда сталкивается съ широкимъ правомъ представлять доказательства, даваемымъ сторонамъ, напр., по § 244 уст. герм. суд. (§ 36, V). Въ силу этого §, объемъ судебнаго слѣдствiя опредѣляется по желанiю сторонъ, а не по усмотрѣнiю суда (§ 41, II), и хотя судъ не обязанъ допускать доказыванiе обстоятельствъ, которыя по его убѣжденiю не имѣютъ связи съ дѣломъ (§ 41, II, 5) и представляются незначительными, однако, онъ долженъ привести правовыя (почерпнутыя изъ доказательственнаго права) и фактическiя соображенiя своего опредѣленiя, причемъ первыя подлежатъ кассацiонному контролю, для того чтобы приговоръ суда являлся дѣйствительнымъ результатомъ судебнаго слѣдствiя, а не наоборотъ—чтобы объемъ судебнаго слѣдствiя не опредѣлялся судомъ напередъ примѣнительно къ предположенному заранѣе приговору. Въ этой обязанности суда приводить мотивы опредѣленiй и въ постановкѣ имперскимъ судомъ подъ кассацiонный контроль положенiй доказательственнаго права, объявленныхъ юридическими нормами, Глазеръ видитъ единственную гарантiю для возможности установленiя (въ будущемъ) положенiй объ относимости доказательствъ, отказываясь указать хотя бы приблизительно содержанiе ихъ.

Напротивъ, англiйская доктрина знаетъ попытку весьма детальнаго построенiя ученiя объ относимости. Во-первыхъ, въ Англiи обвиненiе всегда строго ограничивается, даже послѣ статута Кембля 1851 г. [1]), точно опредѣленнымъ и, притомъ, только однимъ преступнымъ дѣянiемъ, описаннымъ въ обвинительномъ актѣ, по которому, притомъ, присяжные засѣдатели и коронный судья рѣшаютъ единственный главный вопросъ: первые—о виновности, послѣднiй—о наказанiи. Этимъ, конечно, всего болѣе обезпечивается сосредоточенiе вниманiя присяжныхъ засѣдателей на одномъ опредѣленномъ вопросѣ и облегчается возможность точнаго установленiя предѣловъ судебнаго изслѣдованiя. Во-вторыхъ, въ англiйской доктринѣ подъ влiянiемъ Бентама, а частью еще и раньше его, путемъ судебной практики, складывается ученiе, представляющее цѣнную попытку установленiя руководящихся началъ для опредѣленiя объема относящихся къ дѣлу обстоятельствъ. Такая относимость опредѣляется связью сосуществованiя или причинности даннаго обстоятельства съ главнымъ,

[1]) До этого статута присяжные могли признавать подсудимаго виновнымъ только въ томъ именно дѣянiи, которое означено въ обвинительномъ актѣ, причемъ положенiе это понималось крайне формально и самая ничтожная ошибка или даже описка въ актѣ, неподтвердившаяся на судебномъ слѣдствiи, приводила къ оправданiю; это, впрочемъ, вслѣдствiе чрезмѣрной жестокости уголовныхъ законовъ въ XVI-XVIII ст., не встрѣчало протеста. Но со смягченiемъ законовъ въ концѣ XVIII и въ началѣ XIX ст. такое положенiе стало несовмѣстнымъ съ интересами общественной безопасности. Для обезпеченiя ихъ состоялся актъ лорда Кэмбля 7-го августа 1851 (14 L. Vict, c. 100), которымъ постановлено, что заявленiя противъ несущественныхъ для дѣла неточностей обвинительнаго акта должны быть дѣлаемы до привода присяжныхъ засѣдателей къ присягѣ, и суду предоставлено сдѣлать надлежащiя оговорки и поправки на обвинительномъ актѣ.

составляющимъ предметъ судебнаго спора (the point in issue), или такимъ, доказанностью котораго, непосредственно или посредственно, условливается его доказанность, причемъ въ силу начала, по которому въ правѣ интересъ представляетъ лишь связь ближайшая, а не отдаленная (in jure causa proxima spectatur, non remota), признается, что подлежащія доказыванію на уголовномъ судѣ обстоятельства должны относиться къ дѣлаемому заявленію, ограничиваться спорнымъ положеніемъ [1]), и потому достаточно доказать сущность его [2]). Все остальное безразлично для рѣшенія дѣла и представляетъ простой излишекъ (mere surplusage), который долженъ быть отброшенъ.

Въ развитіе этого положенія, составляющаго сущность англійскаго ученія объ относимости, всѣ относящіяся къ дѣлу обстоятельства различаются на 1) такія, которыми устанавливается или опровергается основной пунктъ судебнаго спора, the point in issue; имъ усвоено названіе evidence in causa; и 2) такія, отъ доказанности которыхъ зависитъ доказанность обстоятельства, обусловливающаго установленіе или отрицаніе этого пункта, напр., имовѣрность свидѣтеля; ихъ называютъ evidence extra causam. Къ области evidence in causa англійская доктрина относитъ всякое обстоятельство, могущее служить къ установленію или отрицанію главнаго обстоятельства, подлежащаго судебному разрѣшенію, т.-е. вопроса о виновности или невиновности, какъ въ его юридическомъ, такъ и въ фактическомъ содержаніи. Эта возможность обусловливается связью его съ главнымъ обстоятельствомъ путемъ сосуществованія или причинности; въ выборѣ ихъ проявляется стремленіе къ наглядности и конкретности (probationes debent esse evidentes, id est perspicuae et faciles intellegi), причемъ судебная практика крайне неохотно допускаетъ къ доказыванію обстоятельства, изъ которыхъ лишь по аналогіи или общему уподобленію можно заключить о справедливости или несправедливости даннаго утвержденія или отрицанія. Въ эту область въ частности относятся факты поведенія и прежніе поступки даннаго лица, которые англійская доктрина различаетъ на res gestae и res inter alios actae. Значеніе тѣхъ и другихъ англійское доказательное право стремится построить на положеніяхъ о силѣ судебныхъ рѣшеній (res judicatae) для тѣхъ же сторонъ, между которыми они состоялись, и для третьихъ лицъ. Res gestae — факты поведенія подсудимаго или третьихъ лицъ, стоящіе въ связи съ изслѣдуемымъ преступнымъ событіемъ, независимо отъ того, сопутствовали ли они ему по времени, или предшествовали ему, или слѣдовали за нимъ; таковы: немедленныя за событіемъ заявленія потерпѣвшаго; всѣ внѣшніе факты, свидѣтельствующіе объ умыслѣ или мотивѣ даннаго преступнаго событія; всѣ поступки обвиняемаго, которыми онъ выдаетъ свою виновность или стремится скрыть слѣды преступленія; всѣ вообще обстоятельства, объясняющія положеніе сторонъ (подсудимаго и потерпѣвшаго) до учиненія преступленія и почву для послѣдняго, причемъ обстоятельства эти должны быть конкретны и относиться къ данному случаю. Къ res inter alios actae относятся поступки какъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, не участвующимъ

[1]) The evidence must correspond with the allegation and be confined to the points in issue.

[2]) It is enough if only the substance of the issue be proved.

въ спорѣ, такъ даже между тѣми же лицами, но въ иное время и по инымъ случаямъ. Ихъ въ видѣ общаго правила признаютъ неотносящимися къ дѣлу, такъ какъ о послѣднемъ можно изъ нихъ сдѣлать заключеніе лишь по общему уподобленію или по аналогіи, крайне опасной вслѣдствіе своей неопредѣленности; вотъ почему вопросъ о нравственной репутаціи человѣка признается неотносящимся къ дѣлу, но отсюда въ дѣлахъ уголовныхъ допускаются и изъятія. Наконецъ, къ evidence extra causam припадлежатъ всѣ обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ опредѣленіе силы и значенія представленныхъ суду доказательствъ. Вопросъ объ имовѣрности свидѣтеля и прочихъ доказательствъ всегда признается относящимся къ дѣлу, почему сторонамъ предоставлено подрывать довѣріе къ нимъ (impeaching credit); право это, однако, заключено въ извѣстныя границы. Нельзя дискредитировать своего свидѣтеля. Провѣрка точности, правдивости и достовѣрности свидѣтеля и дескредитированіе его допускаются не на главномъ, а только на перекрестномъ допросѣ; для этого, по Стифену, сторона можетъ: 1) предложить ему вопросы, хотя бы не относящіеся къ дѣлу, на которые свидѣтель обязанъ дать отвѣтъ; если отвѣтъ данъ, то дальнѣйшихъ доказательствъ въ опроверженіе его представлять не разрѣшается, исключая случаевъ прошлой судимости свидѣтеля или отрицанія свидѣтелемъ его пристрастнаго отношенія къ дѣлу; 2) представить суду лицъ, которыя могутъ принести присягу въ томъ, что данному свидѣтелю довѣрять нельзя, хотя бы онъ принялъ присягу, причемъ на главномъ допросѣ лица эти ограничиваются заявленіемъ своего мнѣнія о репутаціи свидѣтеля, не будучи обязаны приводить причины его, на перекрестномъ же допросѣ ихъ дозволяется спрашивать объ этой причинѣ, но противъ ихъ отвѣтовъ нельзя представлять опроверженій; однако, сторона, выставившая свидѣтеля, въ случаѣ опороченія его можетъ представлять отвѣтное доказательство того, что свидѣтель заслуживаетъ довѣрія; наконецъ 3) по дѣламъ объ изнасилованіи или покушеніи на него разрѣшается доказывать безнравственную репутацію потерпѣвшей, причемъ ей могутъ быть предлагаемы вопросы о связи ея съ другими лицами, и въ частности съ подсудимымъ. Принужденіе къ отвѣту не допускается. Если она на первый вопросъ отвѣтила отрицательно, то отвѣтъ этотъ нынѣ почитается окончательнымъ и дальнѣйшаго разслѣдованія не допускается. При отрицательномъ же отвѣтѣ ея на вопросъ о связи съ подсудимымъ дозволяется опроверженіе его другими доказательствами. Въ прежнее время интимная жизнь свидѣтелей по обстоятельствамъ, совершенно не относящимся къ дѣлу, могла подвергаться судебному изслѣдованію въ еще болѣе широкихъ размѣрахъ, но и до сихъ поръ, несмотря на дѣлаемыя попытки ограниченія этаго, всетаки положеніе свидѣтелей часто весьма щекотливо. Какъ бы то ни было, разъ свидѣтелемъ данъ отвѣтъ на дискредитирующій его вопросъ, возражать на него нельзя, кромѣ упомянутыхъ случаевъ судимости свидѣтеля, пристрастія его къ дѣлу и связи потерпѣвшей по дѣлу объ изнасилованіи съ подсудимымъ. Дальнѣйшій контроль справедливости показаній признается лежащимъ безусловно за предѣлами дѣла, ибо онъ повелъ бы къ безконечнымъ побочнымъ разслѣдованіямъ.

По русскому праву, на предварительномъ слѣдствіи едва ли можетъ быть рѣчь о предѣлахъ изслѣдованія, такъ какъ предметомъ доказыванія является на немъ вопросъ о виновности—не въ опредѣленномъ, а въ какомъ бы то ни было преступленіи, не опредѣленнаго, а какого бы то ни было лица (265, 276 уст. уг.). Впервые такая опредѣлительность появляется въ стадіи преданія суду (535 у. уг.) и закрѣпляется въ стадіи окончательнаго производства первой степени, заключаемаго въ предѣлы обвинительнаго акта (549 уст. уг.); но эти предѣлы не безусловны, и отъ нихъ въ извѣстной мѣрѣ допускается отступленіе, въ смыслѣ возможности измѣнять выводы обвинительнаго акта, даже не возвращая дѣла въ камеру преданія суду (751 уст. уг.). Притомъ, по нашему праву допускается соединеніе въ одно производство многихъ обвиненій, предъявленныхъ противъ подсудимаго. Поэтому, въ нашемъ процессѣ матеріалъ доказыванія не можетъ отличаться такою упрощенностью, какъ въ процессѣ англійскомъ. Тѣмъ не менѣе, понятіе относимости къ дѣлу извѣстно и нашему законодательству, которое заботится объ устраненіи изъ дѣла всего къ нему не относящагося и не имѣющаго значенія для его разъясненія (ст. 557, 575, 611, 718, 745 уст. уг.); въ стадіи приготовительныхъ къ суду распоряженій забота эта возлагается на судебную коллегію, въ стадіи же окончательнаго разбирательства она предоставляется единоличной власти предсѣдателя; и хотя вопросъ объ относимости стоитъ въ ближайшей связи съ существомъ дѣла, тѣмъ не менѣе онъ предполагаетъ нѣкоторые общіе признаки, которые и стремится намѣтить наша кассаціонная практика и наша литература. Въ послѣдней почетное мѣсто по этому предмету занимаютъ труды проф. Случевскаго [1]), который, независимо отъ повѣрки самихъ доказательствъ, допускаемой имъ безъ указанія границъ, находитъ необходимымъ, въ отношеніи сущности разсматриваемаго дѣла, ограничить понятіе относящихся къ дѣлу обстоятельствъ такими лишь, которыя входятъ въ законный составъ даннаго преступленія; таковы: внѣшнее событіе, умыселъ, степень соучастія и т. под.; причины же преступленія для суда безразличны, и судъ останавливаетъ свое изслѣдованіе на тѣхъ обстоятельствахъ, которыя оказали непосредственное вліяніе на развитіе данной преступной воли. Безразличны также субъективная и объективная стороны мотива и цѣли дѣятельности, кромѣ тѣхъ исключительныхъ случаевъ, напр., кощунства, когда первая входитъ въ законный составъ преступленія. Возражая затѣмъ противъ теоріи личнаго состоянія преступности, г. Случевскій ограничиваетъ судебное изслѣдованіе преступнымъ дѣяніемъ, допуская изслѣдованіе личности самого подсудимаго настолько лишь, насколько это можетъ быть средствомъ для правильной оцѣнки внутренней стороны преступленія. Эти положенія г. Случевскаго, развитыя въ его докладахъ спб. юридическому обществу, вызвали въ средѣ послѣдняго оживленный обмѣнъ мнѣній, значительно содѣйствовавшій выясненію и болѣе правильному рѣшенію вопроса. Въ свою очередь, кассаціонная практика обратила вниманіе на другія стороны вопроса, потребовавъ отъ судебныхъ мѣстъ мотивировки ихъ опредѣленій о неотносимости,

[1]) См. выноска на стр. 257, а также Стефановскій, указ. соч., стр. 31 и слѣд.

или, что тоже, несущественности обстоятельствъ и пояснивъ, что несущественными не могутъ быть признаваемы обстоятельства, указываемыя въ опроверженіе положеній обвинительнаго акта.

§ 235. Ad. 1. Вопросъ главный, подлежащій рѣшенію уголовнаго суда, при смѣшанномъ складѣ процесса ставится не одинаково на разныхъ стадіяхъ судебнаго разбирательства. Только въ дѣлахъ частнаго обвиненія онъ твердо намѣчается жалобою частнаго обвинителя, и судебное изслѣдованіе не можетъ идти за предѣлы ея; судъ свободенъ лишь въ юридической квалификаціи дѣянія. Въ дѣлахъ же публичнаго обвиненія на слѣдствіи предварительномъ, вплоть до привлеченія къ дѣлу въ качествѣ обвиняемаго, собирается доказательственный матеріалъ, на основаніи котораго только и дается самимъ слѣдователемъ отвѣтъ, кого именно можно привлечь въ качествѣ обвиняемаго и по обвиненію въ какомъ именно преступномъ дѣяніи. Тщательно отмѣчая вопросы, на которые должно быть обращено изслѣдованіе, законъ тѣмъ самымъ отмѣчаетъ предметъ доказыванія на предварительномъ слѣдствіи. Онъ означается въ такой постепенности:

1) на первомъ мѣстѣ требуется изслѣдованіе событія преступленія, тѣхъ обстоятельствъ, которыми установляется внѣшній его составъ; такое изслѣдованіе слагается изъ осмотровъ и освидѣтельствованій съ одной стороны (ст. 315—356 уст. уг.), и съ другой—изъ розысканія предметовъ, обнаруживающихъ преступленіе, путемъ обысковъ и выемокъ (ст. 357—376);

2) затѣмъ идетъ допросъ обвиняемаго (ст. 398—414 уст. уг.), которому напередъ объявляется, въ чемъ именно онъ обвиняется (ст. 405 уст. уг.); одновременно съ этимъ собираются свѣдѣнія о личности подсудимаго, требуемыя по каждому дѣлу, именно о возрастѣ его, званіи и судимости, а въ случаяхъ сомнѣнія въ нормальности его душевнаго состоянія производится освидѣтельствованіе его умственныхъ способностей;

3) далѣе законъ говоритъ о допросѣ свидѣтелей (ст. 433—453 уст. уг.), хотя на практикѣ къ этой мѣрѣ обыкновенно слѣдователи обращаются раньше привлеченія обвиняемаго къ дѣлу и допроса его. Всякій свидѣтель обязанъ показывать по дѣлу всю правду, по чистой совѣсти (ст. 443 уст. уг.), и объ отношеніяхъ своихъ къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ (ст. 447 уст. уг.); обвиняемый имѣетъ право опровергать сдѣланныя противъ него показанія и просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю новыхъ вопросовъ (ст. 448); обстоятельства, приведенныя обвиняемымъ въ опроверженіе показаній свидѣтеля, должны быть изслѣдованы, если имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе (ст. 449); въ случаяхъ противорѣчій въ показаніяхъ, свидѣтели могутъ быть передопрашиваемы, и имъ даются очныя ставки (ст. 451—452 уст. уг.);

4) наконецъ законъ установляетъ дознаніе черезъ окольныхъ людей (ст. 454—466 уст. уг.), „если окажется необходимымъ для разъясненія дѣла собрать свѣдѣнія о занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни обвиняемаго, или если сей послѣдній въ показаніяхъ своихъ по этимъ предметамъ сошлется на мѣстныхъ жителей“ (ст. 454 уст. уг.). Послѣ того слѣдствіе заключается (ст. 476 уст. уг.), но если обвиняемый укажетъ на какія-либо новыя обстоятельства, то слѣдователь обязанъ повѣрить тѣ изъ нихъ, которыя могутъ имѣть вліяніе на рѣшеніе дѣла (ст. 477 уст. уг.).

Изъ вышеизложеннаго вытекаетъ, что безусловно относящимися къ дѣлу обстоятельствами на предварительномъ слѣдствіи почитаются: всѣ обстоятельства, которыми установляется внѣшній составъ преступнаго событія; обстоятельства, уличающія или оправдывающія обвиняемаго во взводимомъ на него преступленіи; обстоятельства, установляющія возможность или невозможность подвергнуть обвиняемаго уголовной отвѣтственности; возрастъ, званіе и прежняя судимость обвиняемаго; свѣдѣнія о его занятіяхъ, связяхъ и образѣ жизни; наконецъ, обстоятельства, приведенныя въ опроверженіе показаній свидѣтелей. Но отсюда невозможно сдѣлать вывода a contrario и заключить, что всѣ прочія обстоятельства считаются по закону неотносящимися къ дѣлу, такъ какъ для такого вывода нѣтъ достаточной опоры въ законѣ.

Болѣе опредѣлительнымъ оказывается вопросъ, представляющійся суду по изготовленіи обвинительныхъ актовъ (ст. 535, 549, 688—680 уст. уг.). Въ частности на судебномъ слѣдствіи происходитъ изслѣдованіе обстоятельствъ, относящихся къ обстоятельствамъ преступнаго дѣянія, въ которомъ подсудимый обвиняется (ст. 680, 684, 718—719 уст. уг.), путемъ установленія внѣшняго и внутренняго его состава, допросомъ самого подсудимаго, свидѣтелей и экспертовъ, а также производствомъ осмотровъ и переосвидѣтельствованій, чтеніемъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія, обозрѣніемъ вещественныхъ и письменныхъ доказательствъ и ознакомленіемъ съ ними. Относящимся къ дѣлу признается также всякое обстоятельство, содѣйствующее выясненію правильности или неправильности доказательствъ, какъ-то: имовѣрности свидѣтеля (ст. 721, 722 уст. уг.), подлинности представленнаго документа (ст. 698 уст. уг.), и т. д. Суду окончательнаго разбора принадлежитъ не только повѣрка данныхъ, собранныхъ предварительнымъ слѣдствіемъ, но совершенно самостоятельное изслѣдованіе всѣхъ данныхъ по дѣлу, какъ ранѣе извѣстныхъ, такъ и вновь обнаруженныхъ. И хотя въ основаніи судебнаго изслѣдованія лежитъ обвинительный актъ, но судъ не связанъ послѣднимъ безусловно и можетъ измѣнить формулированное обвиненіе, если необходимость такого измѣненія выясняется путемъ произведеннаго изслѣдованія; причемъ судъ или 1) направляетъ дѣло об-

ратно въ камеру преданія суду, если измѣненіе акта значительно и не можетъ быть сдѣлано его собственною властью (549, 734 уст. уг.), или 2) въ случаяхъ менѣе значительныхъ измѣненій допускаетъ ихъ своею властью, давая лишь сторонамъ возможность приготовиться къ состязасію (ст. 734, 751 уст. уг.). Эта возможность измѣненія обвиненія значительно расширяетъ, конечно, область обстоятельствъ, которыя должны быть признаваемы относящимися къ дѣлу. Впрочемъ, такіе случаи представляются исключительными.

Сводя къ одному знаменателю подлежащее установленію на судѣ уголовномъ, законъ формулируетъ его какъ вопросъ о виновности, въ свою очередь распадающійся на вопросы, произошло ли преступное событіе, было ли оно дѣяніемъ посудимаго и должно ли быть вмѣнено ему въ вину (754 уст. уг.).

Но помимо вопроса о виновности, судебному изслѣдованію подлежитъ вопросъ о наказаніи, который по дѣламъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей распадается на рядъ подлежащихъ имъ отдѣльныхъ вопросовъ объ обстоятельствахъ, опредѣляющихъ наказаніе (757—759, 763 уст. уг.) и общій вопросъ о наказаніи, подлежащій коронному суду (761 уст.). Кромѣ того, присяжнымъ предоставлено право признанія снисхожденія, а слѣдовательно и постановки вопроса о немъ (814 уст.).

Наконецъ, кромѣ вопросовъ о виновности и о наказаніи, уголовному суду нерѣдко оказывается необходимымъ выяснить и опредѣлить значеніе доказательствъ, ему представляемыхъ, ихъ достовѣрность или подлинность. Здѣсь, по замѣчанію г. Случевскаго, изслѣдованіе идетъ не въ глубину, какъ при оперированіи съ вопросами о виновности и наказуемости, а въ ширину, и весьма важное значеніе для дѣла могутъ получать обстоятельства, къ виновности и наказуемости подсудимаго иногда вовсе не относящіяся (ст. 698, 722 уст. уг.).

§ 236. Ad 2. Связь съ дѣломъ, опредѣляющая понятіе относимости къ дѣлу даннаго обстоятельства, есть связь сосуществованія или причинности, такъ что на основаніи одного обстоятельства мы дѣлаемъ заключеніе о другомъ, искомомъ. „Цѣпь причинностей,—замѣчаетъ Бентамъ,—есть въ то же время и цѣпь доказательствъ. Каждое слѣдствіе служитъ доказательствомъ своихъ причинъ, каждая причина свидѣтельствуетъ о своихъ слѣдствіяхъ“. Въ другихъ мѣстахъ тотъ же авторъ говоритъ [1]:

„Извѣстное обстоятельство можетъ быть поставлено въ причинную связь съ какимъ-либо событіемъ однимъ изъ слѣдующихъ четырехъ способовъ: 1) способомъ причины или произведенія (in the way of causation or production); 2) способомъ слѣдствія или происхожденія (in the way of derivation); 3) способомъ боковой связи (in the way of collatoral

[1]) Bentham, Works, I, 38—40.

connexion), и 4) способомъ соединеннаго вліянія (in the way of conjunct influence). О данномъ обстоятельствѣ говорится, что оно связано съ событіемъ по способу причины—когда оно входитъ въ число причинъ, содѣйствующихъ появленію этого событія; по способу слѣдствія—когда оно входитъ въ число результатовъ, созданныхъ этимъ событіемъ; по способу боковой связи—когда оба они, и обстоятельство, и событіе, являются независимыми другъ отъ друга результатами одной и той же общей причины; по способу соединеннаго вліянія—когда оба они, совмѣстно или независимо другъ отъ друга, производятъ одно и то же общее послѣдствіе.

„Полезно пояснить это примѣромъ. Въ 1628 г. Вивьеръ, герцогъ Букингэмъ, фаворитъ и министръ Карла I англійскаго, получилъ рану и умеръ. Рану эту нанесъ ему нѣкій Фельтонъ, который, будучи раздраженъ дурнымъ управленіемъ, въ коемъ обвиняли этого министра, прибылъ изъ Лондона въ Портсмутъ, гдѣ Букингэмъ тогда находился. Проникнувъ къ нему въ переднюю и заставъ герцога оживленно разговаривавшимъ съ нѣсколькими стоявшими вокругъ него лицами, Фельтонъ приблизился, вынулъ ножъ и закололъ его. При нападеніи съ убійцы упала шляпа, которая затѣмъ была поднята, а при обыскѣ у него былъ найденъ окровавленный ножъ. Въ тульѣ шляпы оказались клочки бумаги съ замѣтками, выражавшими принятое имъ намѣреніе.

„Итакъ, предположимъ, что разбираемое событіе есть рана, полученная Букингэмомъ. Вынутіе ножа Фельтономъ, проникновеніе преступника въ комнату, прибытіе его въ Портсмутъ, негодованіе его при мысли объ управленіи Букингэма, самое это управленіе, назначеніе Букингэма въ министры Карломъ I, и такъ далѣе, выше и выше безъ конца, всѣ эти обстоятельства относятся къ событію нанесенія раны—способомъ причины или произведенія. Пятна крови на ножѣ суть обстоятельства, относящіяся къ тому же событію—способомъ слѣдствія. Нахожденіе шляпы на полу, замѣтки, оказавшіяся въ шляпѣ, и писаніе этихъ замѣтокъ, суть обстоятельства, относящіяся къ событію—способомъ боковой связи. Наконецъ, положеніе и разговоры лицъ, окружавшихъ Букингэма, являются обстоятельствами, которыя относятся къ обстоятельствамъ проникновенія Фельтона въ комнату, прибытія его въ Портсмутъ, и т. д.—способомъ соединеннаго вліянія, ибо они совмѣстно съ послѣдними способствовали полученію раны Букингэмомъ, помѣшавъ ему остеречься при появленіи убійцы“.

Согласно этому, относящимся къ дѣлу обстоятельствомъ представляется каждое обстоятельство, стоящее въ непосредственной или посредственной связи съ событіемъ, вопросъ о которомъ подлежитъ разрѣшенію уголовнаго суда, и обусловливающимъ собою доказательство существованія или несуществованія его, а именно:

а) съ виновностью даннаго лица въ опредѣленномъ преступномъ дѣяніи, предполагая всѣ элементы такой виновности, т.-е. какъ внѣшній и внутренній законный составы преступнаго дѣянія, такъ и учиненіе дѣянія опредѣленнымъ лицомъ;

б) съ каждымъ обстоятельствомъ, отъ установленія котораго зави-

ситъ доказанность существованія виновности даннаго лица въ каждомъ изъ ея элементовъ;

в) съ виновностью даннаго лица въ иномъ дѣяніи, непредусмотрѣнномъ обвинительнымъ актомъ, если таковая по исключенію становится предметомъ судебнаго изслѣдованія;

г) съ обстоятельствомъ, отъ котораго зависитъ наказуемость даннаго лица или размѣръ ея, причемъ нѣкоторыя такія обстоятельства подлежатъ рѣшенію присяжныхъ засѣдателей (755, 759, 763 уст. уг.), другія разрѣшаются всегда коронным судомъ въ общемъ порядкѣ доказыванія (761 уст. уг.), наконецъ третьи, какъ рецидивъ, возрастъ и званіе подсудимаго, рѣшаются коронпымъ судомъ путемъ справокъ въ оффиціальныхъ документахъ, ихъ удостовѣряющихъ (413, 414 уст. уг.).

Помимо того, уголовному суду при изслѣдованіи дѣла иногда оказывается необходимымъ убѣдиться въ достовѣрности или значеніи того или другого доказательства, ему представленнаго; тогда всякое обстоятельство, отъ котораго зависитъ опредѣленіе такой достовѣрности, хотя бы оно не стояло ни въ какой связи съ вопросами о виновности и наказуемости подсудимаго, становится относящимся къ дѣлу и получаетъ значеніе для его разрѣшенія.

Затѣмъ всякое обстоятельство, которое не стоитъ въ причинной связи съ однимъ изъ вышеуказанныхъ обстоятельствъ и не можетъ доказывать существованія или несуществованія его, представляется неотносящимся къ дѣлу. Но при рѣшеніи въ отдѣльныхъ случаяхъ этого вопроса нужно обращать тщательное вниманіе на то, не имѣетъ ли данное обстоятельство значеніе доказательства искомаго, и тогда оно получаетъ несомнѣнное право на доступъ къ судебному изслѣдованію. Такъ, въ видѣ общаго правила мы можемъ сказать, что къ дѣлу по обвиненію въ преступномъ дѣяніи даннаго лица не относятся обстоятельства, могущія свидѣтельствовать о виновности не этого, а третьяго лица, къ суду непривлеченнаго, что изслѣдованіе о его виновности, если оно не обвиняется въ соучастіи съ даннымъ подсудимымъ, должно идти особо, не загромождая побочнымъ матеріаломъ перваго дѣла [1]). Въ подтверж-

[1]) Случай этотъ нерѣдко встрѣчается въ послѣднее время въ практикѣ, при производствѣ дѣлъ по обвиненію подсудимыхъ въ данномъ преступленіи: когда уже дѣло находится въ окружномъ судѣ или палатѣ, къ судебному слѣдователю является третье лицо, признающее себя виновнымъ въ томъ же преступленіи; о немъ начинается предварительное слѣдствіе, прекращаемое затѣмъ по 277 ст. уст. уг., за отсутствіемъ уликъ; подсудимые по первому дѣлу, между тѣмъ, обращаются въ судъ съ просьбою о вызовѣ въ качествѣ свидѣтелей тѣхъ лицъ, которыя давали у судебнаго слѣдователя показанія по обвиненію признававшагося, или даже и прочихъ лицъ, впервые ими называемыхъ въ подтвержденіе той же виновности лица, посторонняго дѣлу. Очевидно, въ

денiе такого толкованiя можно привести, что судъ уголовный не вправѣ входить въ изслѣдованiе виновности лицъ, не привлеченныхъ къ отвѣтственности въ установленномъ порядкѣ (535, 549 уст. уг.); что соединенiе уголовныхъ дѣлъ по обвиненiю нѣсколькихъ лицъ допускается лишь въ случаяхъ соучастiя; что законъ не устраняетъ возможности судебнаго разсмотрѣнiя дѣла о виновности другого лица въ томъ же преступленiи, но предполагаетъ отдѣльное для того производство, причемъ, если въ результатѣ оказываются противорѣчащiе другъ другу приговоры, то коллизiя между ними устраняется въ порядкѣ возобновленiя уголовныхъ дѣлъ (180, 935 уст. уг.). Можно однако возразить, что послѣднiй порядокъ заставляетъ себя долго ждать, и что бываютъ случаи, когда по дѣлу представляется единственнымъ и существенно важнымъ способомъ защиты разрѣшенiе образовавшейся дилеммы: данное событiе причинилъ или подсудимый, или никто иной [1]), и вмѣсто „никто“ поставить опредѣленное лицо. Отбрасывать это доказательство въ такихъ случаяхъ, значило бы ставить въ опасное положенiе самое отправленiе правосудiя. Но, конечно, подобное обстоятельство можетъ быть привлекаемо только какъ доказательство по дѣлу, и представленiе его не можетъ переходить въ формальное изслѣдованiе виновности лица, къ отвѣтственности не привлеченнаго. И самъ законъ не воспрещаетъ предлагать свидѣтелямъ вопросы, уличающiе ихъ въ какомъ-либо преступленiи, хотя бы даже подлежащемъ въ данномъ случаѣ судебному изслѣдованiю, давая имъ лишь право воздерживаться отъ отвѣтовъ на нихъ (722 уст. уг.).

Отъ связи по цѣпи причинности англiйская доктрина отличаетъ связь по общему сходству (general ressemblance) даннаго обстоятельства съ искомымъ и сообщаетъ такимъ обстоятельствамъ названiе догадочныхъ доказательствъ или догадокъ (conjectural evidence) [2]). По нимъ можно судить лишь о возможности искомаго, а не о доказанности его. Обстоятельства, стоящiя въ причинной связи съ искомымъ, имѣютъ то свойство, что если даже каждое изъ нихъ въ отдѣльности не приводитъ къ несомнѣнному убѣжденiю въ существованiи или несуществованiи искомаго, наростанiе ихъ оказываетъ рѣшительное влiянiе на наше сознанiе и заставляетъ насъ принять данное положенiе за установленное; этимъ качествомъ онѣ обязаны своимъ конкретнымъ отношенiемъ къ искомому, сцѣпленiемъ съ нимъ по законамъ причинности. Напротивъ, изъ обстоятельствъ второго рода вытекаетъ лишь возможность ис-

видѣ общаго правила обстоятельство виновности послѣдняго должно быть почитаемо не относящимся къ данному дѣлу.

[1]) О громкомъ процессѣ этого рода по дѣлу Пономарева см. Юридическ. лѣтопись 1890, апрѣль, стр. 340 и сл.

[2]) Best, Principles, § 90.

комаго, но ими не устраняется и невозможность его, такъ какъ связь ихъ съ искомымъ основывается лишь на общемъ сходствѣ или аналогіи. Наростаніе ихъ ничего не прибавляетъ, и вмѣсто убѣжденія остается все-таки лишь догадка. „Дѣйствительныя улики, говоритъ Best [1]), имѣютъ то свойство, что если даже каждая изъ нихъ слаба въ отдѣльности, но общая ихъ совокупность обладаетъ значительною, иногда подавляющею силою... Догадки же, сколько ихъ ни умножать, никогда не могутъ породить разумнаго убѣжденія, которое одно только и должно служить основою приговора, почему догадки и не могутъ быть допускаемы въ качествѣ судебнаго доказательства“ [2]). Къ такимъ догадочнымъ доказательствамъ относятся, между прочимъ, и обстоятельства, свидѣтельствующія о прошломъ поведеніи обвиняемаго по другимъ дѣламъ (res inter alios actae) и о его дурныхъ наклонностяхъ; но изъ общаго правила о недопустимости ихъ англійская доктрина допускаетъ изъятія въ дѣлахъ уголовныхъ: а) для случаевъ укрывательства похищеннаго, когда обвинитель можетъ доказывать, что подсудимый занимался и ранѣе принятіемъ похищеннаго; б) для случаевъ прошлой судимости обвиняемаго; на нихъ обвинитель получаетъ право ссылаться, если самъ обвиняемый предварительно сошлется въ защиту на свою прошлую жизнь;

[1]) Best, Principles, § 92.

[2]) Вотъ приводимые здѣсь Бестомъ примѣры совокупности уликъ и догадокъ въ предполагаемомъ случаѣ находки трупа человѣка, зарѣзаннаго острымъ орудіемъ, причемъ очевидцевъ преступленія нѣтъ. Совокупность уликъ, 1) незадолго до событія у подсудимаго произошла ссора съ виновнымъ; 2) свидѣтели слышали, какъ онъ угрожалъ отомстить покойному; 3) за нѣсколько дней до убійства подсудимый купилъ ножъ, оказавшійся затѣмъ около трупа; 4) вскорѣ послѣ убійства свидѣтели видѣли подсудимаго вблизи мѣста преступленія, шедшимъ отъ этого мѣста; 5) около трупа оказались слѣды, соотвѣтствующіе подошвамъ обуви подсудимаго; 6) на немъ, вскорѣ послѣ убійства, были замѣчены пятна крови; 7) немедлевно послѣ преступленія онъ скрылся; 8) при допросѣ онъ путался въ объясненіяхъ относительно того, гдѣ находился въ моментъ событія. Совокупность догадокъ по тому же дѣлу: 1) подсудимый обладаетъ дурнымъ характеромъ; 2) онъ принадлежитъ къ національности, отличающейся презрѣніемъ къ чужой жизни и наклонностью къ убійствамъ; 3) по одному прежнему дѣлу онъ едва избѣгъ наказанія за убійство другого лица; 4) между народностями, къ которымъ принадлежали убитый и подсудимый, существуетъ національная вражда; 5) годъ тому назадъ, на этомъ же мѣстѣ былъ убитъ человѣкъ той же національности и при тѣхъ же условіяхъ; 6) трупъ былъ ограбленъ убійцею, а обвиняемый извѣстенъ своимъ корыстолюбіемъ; 7) удостовѣрено, что обвиняемый, во время сна, произносилъ слова, указывающія на совершеніе имъ этого преступленія; 8) всѣ сосѣдніе жители убѣждены въ его виновности, или, допустивъ, что дѣло обратило на себя общественное вниманіе, обѣ палаты парламента вотировали королевѣ адресы, въ которыхъ выразили свою увѣренность въ его виновности. Бестъ считаетъ догадки недопустимыми въ судѣ по отдаленности связи ихъ съ дѣломъ.

какъ бы то ни было, ссылка допускается только на опредѣленные поступки, а не на наклонности и нравственную характеристику вообще; и в) въ случаяхъ, когда является сомнѣніе объ умышленности дѣянія, когда, по формулѣ Стифена, можно доказывать, что подобныя дѣянія учинялись систематически. Не отрицая огромнаго практическаго значенія общей формулы, выработанной англійскою доктриною относительно догадокъ, нужно помнить, въ частности, относительно прошлаго подсудимаго, что въ Англіи присяжные засѣдатели не принимаютъ никакого участія въ опредѣленіи наказанія; континентальная Европа этого положенія не приняла.

§ 237. Ad 3. Требованіе, чтобы всякое обстоятельство, относящееся къ дѣлу въ установленномъ смыслѣ, подлежало доказыванію на судѣ уголовномъ, было бы, однако, невыполнимымъ и ненужнымъ для цѣлей уголовнаго правосудія. Для послѣдняго представляютъ значеніе только ближайшія причины искомаго, а не отдаленныя: in jure non remota causa, sed proxima spectatur. Выясненіе послѣднихъ, несмотря порою на высокій научный интересъ его, представляется обыкновенно съ точки зрѣнія правовой совершенно безразличнымъ. Такъ, въ вопросѣ о событіи преступленія для правосудія имѣетъ значеніе, имѣло ли оно мѣсто и было ли результатомъ дѣятельности даннаго лица, но тѣ міровые законы, которыми оно обусловилось и которые стоятъ внѣ опредѣленнаго дѣятеля, стоятъ также и внѣ области судебнаго изслѣдованія. Въ вопросѣ о виновности важно выяснить связь событія съ волевою стороною обвиняемаго, съ элементами его желанія и сознанія, для установленія и уразумѣнія которыхъ весьма часто высокое значеніе представляютъ и мотивы его дѣятельности, преслѣдовавшіяся имъ цѣли; но тѣ антропологическія и соціологическія условія, которыми опредѣлилась психическая физіономія данной личности, тѣ вліянія наслѣдственности и среды, которыя наложили на нее свою печать, не представляютъ для этого никакого значенія. Гораздо далѣе отодвигается черта безразличнаго для уголовнаго суда при разсмотрѣніи имъ вопросовъ вмѣняемости и наказуемости, ея бытія и ея размѣровъ; здѣсь судъ не можетъ уклониться отъ болѣе глубокаго проникновенія въ міръ личности, въ ея психическую и соціологическую характеристику, памятуя, что наказанію подлежитъ не преступное дѣяніе, заканчивающееся и становящееся неуловимымъ съ момента его учиненія, а остающаяся въ рукахъ правосудія личность; но и здѣсь предѣлы изслѣдованія очерчиваются данною личностью и настолько лишь, насколько она является объектомъ наказанія. Равнымъ образомъ, и доказательственный матеріалъ по дѣлу нѣтъ надобности исчерпывать до безконечности; обстоятельства, стоящія въ отдаленной и трудно уловимой связи съ искомымъ, не только

не содѣйствуютъ судебному уясненію послѣдняго, но даже затрудняютъ его, отвлекая вниманіе суда отъ важнѣйшихъ сторонъ изслѣдуемаго.

Такимъ образомъ, для уголовнаго суда могутъ имѣть значеніе лишь обстоятельства, стоящія въ близкой и очевидной связи съ искомымъ. Степень такой близости не можетъ быть указана напередъ общимъ образомъ, завися отъ свойства вопроса, подлежащаго разрѣшенію, и отъ обстановки изслѣдуемаго обстоятельства. Можно сказать лишь, что понятіе близкой связи не слѣдуетъ смѣшивать съ понятіемъ непосредственной связи; довольствоваться послѣднею можно лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда такими обстоятельствами искомое достаточно для суда разъяснилось; въ противномъ случаѣ суду приходится обращаться и къ обстоятельствамъ, стоящимъ съ искомымъ въ связи посредственной, болѣе отдаленной. Это—вопросъ конкретный, подлежащій рѣшенію въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

§ 238. Примѣнимъ выработанныя положенія къ спорному въ литературѣ вопросу, насколько предметомъ судебноуголовнаго изслѣдованія можетъ быть личность подсудимаго, мотивы его дѣятельности и прошлое поведеніе, въ частности прежняя его судимость.

По этому предмету процессуальные порядки представляютъ два разные типа: французскій, допускающій изслѣдованіе характера и свойствъ личности въ весьма широкихъ размѣрахъ, безъ всякаго ограниченія дискреціонной власти предсѣдателя, и англо-американскій, дозволяющій ссылаться не на характеръ и свойства личности вообще, а лишь на опредѣленные ея поступки въ прошломъ, свидѣтельствующіе о той или иной ея склонности, и въ частности на прежнюю судимость; притомъ, дозволеніе это обставлено такими ограниченіями, что представляется рѣдкимъ исключеніемъ изъ общаго правила англійскаго доказательственнаго права, которое признаетъ доводъ на основаніи поведенія въ аналогическихъ случаяхъ догадкою, а не доказательствомъ.

Безпредѣльность изслѣдованія личности во французскомъ процессѣ, внося въ изслѣдованіе обширный матеріалъ догадокъ, ослабляетъ сосредоточеніе вниманія на главномъ вопросѣ, подлежащемъ разрѣшенію, и ставитъ въ опасность правосудіе. Но, въ свою очередь, и рѣшеніе, даваемое англійскою доктриною, объясняется своеобразными историческими условіями англійскаго процесса, по которому присяжные не принимаютъ никакого участія въ рѣшеніи вопроса объ обстоятельствахъ, могущихъ вліять на наказаніе и его размѣры, и не имѣютъ права признанія снисхожденія. Поставленный вопросъ, поэтому, требуетъ самостоятельной разработки.

Попытку рѣшенія его даетъ указанная выше теорія г. Случевскаго [1]),

[1]) См. выше, стр. 262.

который находитъ, что предметомъ изслѣдованія на судѣ уголовномъ могутъ быть лишь обстоятельства, входящія въ законный составъ преступнаго дѣянія, но въ своей послѣдней работѣ [1]) принимаетъ формулу проф. Таганцева, по которой судебному изслѣдованію должна тоже подлежать и личность подсудимаго, но лишь настолько, насколько она вложилась въ преступное дѣяніе, насколько въ немъ она проявилась. Сдѣланная проф. Таганцевымъ поправка значительно улучшаетъ первоначальную теорію; но и ею ограничиться невозможно.

Уголовный судъ, призванный къ рѣшенію вопросовъ о виновности и о наказаніи, обязанъ, видѣли мы, изслѣдовать и установить всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для рѣшенія каждаго изъ этихъ вопросовъ. Его первая задача состоитъ въ томъ, чтобъ выяснить себѣ, кого онъ имѣетъ передъ собою, о комъ идетъ дѣло; отъ этого зависитъ существеннымъ образомъ рѣшеніе и вопроса о виновности, и вопроса о наказаніи. Преступное дѣяніе неуловимо для суда, оно кануло въ Лету въ самый моментъ его учиненія, передъ судомъ стоитъ живой человѣкъ, въ дѣяніи этомъ обвиняемый, съ нимъ и нужно считаться. А, между тѣмъ, прошло уже безповоротно время, когда всѣ учинившіе нарушенія уголовнаго закона разсматривались какъ однородная масса злодѣевъ, и требованіе индивидуализаціи стало обязательнымъ для каждаго криминалиста. Въ средѣ преступнаго населенія болѣе и болѣе выясняется существованіе различныхъ группъ, рѣзко другъ отъ друга отличающихся, требующихъ каждая особыхъ карательныхъ мѣропріятій, и безъ знанія ихъ, безъ предварительнаго рѣшенія вопроса, къ какому типу принадлежитъ подсудимый, невозможно сознательное рѣшеніе вопроса о его наказуемости. Постановка этого вопроса до такой степени необходима, что въ жизни онъ дѣйствительно ставится постоянно; дѣло только въ томъ, что если судъ, придавая условному понятію преступнаго дѣянія, созданному для техническихъ цѣлей и несомнѣнно нужному въ виду ихъ, несвойственное ему значеніе дѣйствительнаго предмета уголовнаго права и карательныхъ мѣропріятій, уклоняется отъ изслѣдованія личности подсудимаго въ должномъ объемѣ, то изслѣдованіе это беретъ на себя по необходимости другое вѣдомство, тюремное. Едва ли такое явленіе можно признать желательнымъ.

И что дурного можно усмотрѣть въ стремленіи суда выяснить себѣ личную характеристику подсудимаго, для того, чтобы вполнѣ сознательно отвѣтить на подлежащіе ему вопросы? Замѣчаютъ, что это даетъ поводъ копаться въ душевныхъ тайникахъ личности, въ ея религіозныхъ вѣрованіяхъ, политическихъ убѣжденіяхъ и т. под.; но если это изслѣдованіе не нужно ни для установленія виновности, ни для опредѣленія наказанія,

[1]) Случевскій, Учебникъ, стр. 507.

то оно, какъ не относящееся къ дѣлу, не будетъ допущено; если же оно нужно для одной изъ этихъ цѣлей, представляясь доказательствомъ невиновности, напр., невѣроятности учиненія умышленнаго политическаго преступленія лицомъ, имѣвшимъ совершенно противоположныя политическія убѣжденія, при отсутствіи обстоятельствъ, стоящихъ въ болѣе близкой связи съ событіемъ виновности и ее установляющихъ, то такое изслѣдованіе становится неизбѣжнымъ; неизбѣжнымъ будетъ оно и тогда, когда установленіе этихъ обстоятельствъ имѣетъ вліяніе для опредѣленія наказуемости, свидѣтельствуя, напр., что дѣяніе было лишь случайнымъ актомъ жизни подсудимаго, такъ какъ онъ проникнутъ былъ противоположными убѣжденіями. Прибавляютъ, что такія обстоятельства—не болѣе какъ догадки, допущеніе которыхъ можетъ затруднять раскрытіе судебной истины; но при этомъ имѣютъ въ виду лишь отношеніе ихъ къ фактамъ, входящимъ въ законный составъ даннаго преступнаго дѣянія и доказанности его, а не отношеніе ихъ къ характеристическимъ чертамъ личности, какъ фактора наказанія. Съ послѣдними онѣ несомнѣнно могутъ стоять не только въ связи по уподобленію, но въ связи причинной; достаточно привести въ примѣръ обстоятельство рецидива.

И такъ, личность подсудимаго вообще, въ частности ея прежняя судимость, можетъ быть предметомъ судебноуголовнаго изслѣдованія, насколько она вкладывается не только въ преступное дѣяніе, но и въ наказаніе, подлежащее примѣненію. Нужно лишь заботиться о томъ, чтобъ такое изслѣдованіе оперировало съ конкретнымъ матеріаломъ, доступнымъ для судебнаго познаванія, и чтобъ выводы или заключенія изъ него дѣлались съ точнымъ соблюденіемъ общихъ законовъ мышленія. Къ матеріалу конкретному принадлежатъ точно доказанные прежніе поступки подсудимаго, свидѣтельствующіе о той или иной внутренней его склонности; но если наука откроетъ иные конкретные признаки, по которымъ съ тою же или даже съ большею еще достовѣрностью можно будетъ судить о внутреннихъ склонностяхъ личности, то устранять ихъ отъ уголовнаго суда нѣтъ никакихъ основаній. Чѣмъ шире его кругозоръ, чѣмъ богаче располагаемыя имъ средства распознаванія истины, тѣмъ болѣе обезпечено достиженіе послѣдней.

Положенія эти находятъ себѣ несомнѣнное подтвержденіе въ русскомъ законодательствѣ. Нужно лишь искать ихъ не только въ уложеніи о наказаніяхъ, и всего менѣе въ особенной его части [1]), а главнымъ образомъ въ законахъ процессуальныхъ. Послѣдніе обязываютъ судъ ставить себѣ вопросы о разумѣніи несовершеннолѣтняго, (759 уст. уг.), о виновности (754 уст. уг.), о причинахъ устраненія и уменьшенія наказанія (755, 763 уст. уг.), которыя весьма часто, если не всегда, пред-

[1]) В. Случевскій, в. с., 507.

полагаютъ тщательную оцѣнку состоянія личности. Законъ категорически признаетъ занятія, связи и образъ жизни обвиняемаго обстоятельствомъ, разъясненіе котораго можетъ быть нужно для дѣла (454 уст. уг.), и предписываетъ суду собирать свѣдѣнія о званіи подсудимаго, о его прежнихъ заслугахъ и судимости (414 уст. уг.); онъ требуетъ, чтобы при постановленіи приговоровъ о должностныхъ лицахъ разсматривались послужные списки ихъ или аттестаты о прежней службѣ (1109 уст. уг.). Принадлежащее присяжнымъ засѣдателямъ и суду право признанія снисхожденія равнымъ образомъ предполагаетъ широкую оцѣнку личности.

Нельзя также признать правильными попытки ограниченія судебнаго изслѣдованія мотивами, входящими въ законный составъ преступнаго дѣянія, и притомъ—только съ субъективной стороны ихъ, не касаясь вопроса о дѣйствительномъ существованіи почвы, ихъ породившей. Такъ, во 1-хъ, мотивъ можетъ имѣть значеніе обстоятельства, доказывающаго самое учиненіе преступнаго дѣянія даннымъ лицомъ или участія его; какъ обстоятельство, стоящее въ причинной связи съ искомымъ, нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній устранять его изъ области судебнаго изслѣдованія; центръ тяжести уголовныхъ дѣлъ обыкновенно лежитъ въ рѣшеніи вопроса — cui interest; но мотивъ — обстоятельство внутреннее, сокровенное, которое можетъ быть распознаваемо по внѣшнимъ его проявленіямъ или по его условіямъ; если ставится вопросъ о самомъ существованіи даннаго мотива и для рѣшенія его необходимо установить, имѣлась ли реальная почва для образованія его, то нѣтъ никакого основанія устранять отъ судебнаго изслѣдованія и вопросъ о наличности такой почвы; уклоненіе отъ него, напротивъ, можетъ грозить неполнотою и неточностью отвѣта [1]). Никакихъ рѣшительно сомнѣній не встрѣчается по этому предмету въ западной литературѣ, и даже англійская доктрина, отличающаяся своимъ ригоризмомъ, не колеблясь относитъ мотивъ дѣятельности къ обстоятельственнымъ уликамъ. Во-2-хъ, мотивъ имѣетъ нерѣдко значеніе весьма важнаго фактора опредѣленія наказанія, и въ качествѣ такого фактора онъ безспорно можетъ и долженъ подлежать судебному изслѣдованію. Это значеніе мотива признается частью и дѣйствующимъ законодательствомъ (134 пп. 4, 5, 6, 7, 8 ул., 153 п. 2 ул., 814 уст. уг.), а наука права ставитъ требованіе дальнѣйшаго расширенія его значенія,—требованіе, въ извѣстной степени находящее уже осуществленіе въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ кодексахъ, напр., въ германскомъ и въ проектѣ новаго нашего уложенія.

[1]) Напр., въ убійствѣ обвиняется жена убитаго, вслѣдствіе того, что она, сойдясь съ другимъ, желала получить свободу отъ прежняго брака. Судебному изслѣдованію подлежитъ какъ вопросъ о такомъ желаніи, такъ и о томъ, что она сошлась съ другимъ.

§ 239. III. Обстоятельства, доказываніе которыхъ необходимо и возможно. Совершенно безцѣльно было бы загромождать дѣло обстоятельствами, изслѣдованіе которыхъ излишне, вслѣдствіе ихъ установленности. Предметомъ разбирательства на судѣ всегда бываетъ какой либо споръ; если данное обстоятельство безспорно, доказывать его незачѣмъ. Въ состязательномъ порядкѣ рѣшеніе этого вопроса предоставляется всецѣло сторонамъ; признаніе ихъ устраняетъ необходимость доказыванія. Процессъ уголовный при слѣдственномъ его построеніи устраняетъ или уменьшаетъ произволъ каждой стороны, ставя его подъ контроль суда. Такъ, по нашему праву, въ случаѣ признанія подсудимаго судебное слѣдствіе устраняется тогда лишь, если признаніе это не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, но судьи, присяжные, прокуроръ и участвующія лица могутъ, встрѣчая въ немъ сомнѣніе, потребовать разсмотрѣніе и повѣрку доказательствъ (681, 682 уст. уг.).

Излишнимъ представляется также доказываніе обстоятельствъ общеизвѣстныхъ (notorii), по безспорности ихъ. Потому же, если суду извѣстны какія-либо обстоятельства по его прежней дѣятельности и стороны не возбуждаютъ сомнѣнія относительно правильности свѣдѣній, располагаемыхъ судомъ, то доказываніе ихъ равнымъ образомъ излишне.

Наконецъ, иногда самъ законъ принимаетъ на себя рѣшеніе искомаго и освобождаетъ судъ отъ доказыванія его, именно въ случаяхъ легальныхъ предположеній или презумпцій, абсолютныхъ или относительныхъ, которыми такъ богато было старое право [1]). Предположеніе не есть доказательство, а замѣна доказательства; вмѣсто изслѣдованія искомаго, она даетъ суду готовый отвѣтъ, который принимается за истину или вообще, или до представленія доказательствъ противнаго. Остатокъ процессуальныхъ предположеній въ нашемъ правѣ представляетъ ст. 1187^1 уст. уг. с. по редакціи законовъ 1882 и 1888 г.; ею для производства у мировыхъ судей установляется относительная презумпція достовѣрности всего изложеннаго въ протоколѣ о лѣсномъ нарушеніи, составленномъ съ выполненіемъ всѣхъ предписанныхъ закономъ требованій, и протоколы эти освобождаются отъ судебной повѣрки до представленія обвиняемыми основательныхъ противъ нихъ возраженій. Правило это взято изъ французскаго законодательства, но послѣднее говоритъ о доказательной силѣ административныхъ протоколовъ лишь въ отношеніи матеріальныхъ фактовъ, ими удостовѣряемыхъ; факты внутренніе, какъ умышленность или неосторожность дѣянія, всегда подлежатъ свободной оцѣнкѣ суда.

§ 240. Доказывать можно, въ видѣ общаго правила, каждое обстоятельство, имѣющее значеніе для дѣла. Но доказываніе нѣкоторыхъ

[1]) См. выше, стр. 204 и сл.

обстоятельствъ представляется невозможнымъ по соображеніямъ логическимъ, соціальнымъ или этическимъ; таковы;

1) обстоятельства неопредѣленныя (indefinita) [1]);

2) обстоятельства сверхъестественныя, противорѣчащія извѣстнымъ намъ законамъ природы и потому невозможныя съ точки зрѣнія ихъ. Опытъ эпохи процессовъ колдовства показалъ, что тогда путемъ свидѣтельскихъ показаній установлялись такія событія, какъ сношенія съ дьяволомъ, зачатіе отъ него и т. под., и на основаніи этихъ показаній пролито не мало невинной крови. Для предупрежденія этого, современный процессъ устраняетъ доказываніе обстоятельствъ, несовмѣстимыхъ съ извѣстными намъ законами природы и потому научно невозможныхъ, каковы чудеса, исцѣленіе молитвою, вліяніе заговоровъ, вынимапія слѣда и т. под. Но отъ фактовъ научно-невозможныхъ слѣдуетъ отличать факты, представляющіеся намъ необъяснимыми въ виду недостатка нашихъ знаній о законахъ природы, памятуя того сіамскаго короля, который охотно вѣрилъ всѣмъ разсказамъ пословъ о чудесахъ сѣверныхъ государствъ, отказываясь повѣрить тому лишь, что зимой вода твердѣетъ и по рѣкамъ не только ходятъ люди, но и возятъ тяжести; это онъ считалъ невозможнымъ;

3) по этическимъ основаніямъ иногда устраняются отъ доказыванія обстоятельства, узнанныя по особому довѣрію, при условіяхъ профессіональной тайны; но такъ какъ основанія эти относятся только къ лицамъ данной профессіи, то ими и ограничивается устраненіе отъ изслѣдованія, такъ что тѣ же обстоятельства могутъ быть доказываемы на судѣ, но путемъ иныхъ источниковъ. Вообще недопущеніе это, составляя изъятіе изъ общаго правила, подлежитъ ограничительному толкованію; только въ строго очерченныхъ условіяхъ законъ поступается интересами правосудія и ставитъ выше ихъ этическіе интересы профессіональной тайны. Такъ, по нашему праву не допускаются къ свидѣтельству: священники — въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; присяжные повѣренные и иныя лица, исполнявшія обязанности защитниковъ подсудимыхъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣлъ (93, 704 пп. 2 и 3 уст. уг.); сюда же судебная практика причисляетъ лицъ, исполнявшихъ обязанности присяжныхъ засѣдателей, въ отношеніи тайны ихъ совѣщаній, именно того, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго (677 уст. уг.). При составленіи судебныхъ уставовъ предполагалось распространить ту же льготу на врачей, акушеровъ и повивальныхъ бабокъ въ отношеніи свѣдѣній, узнанныхъ ими втайнѣ при исполненіи ихъ профессіи, но предположеніе это было брошено въ виду

[1]) См. выше стр. 255.

важности такихъ свѣдѣній для правосудія и частости случаевъ, когда въ нихъ можетъ потребоваться надобность, такъ что обязанность врачебной тайны у насъ существуетъ до порога судебной залы [1]). По отношенію къ духовникамъ и защитникамъ правило закона объ устраненіи ихъ показаній о признаніяхъ категорично и императивно [2]); но есть случаи, гдѣ оно излагается въ факультативной формѣ: супругъ подсудимаго, родственники его по прямой линіи, восходящей или нисходящей, а также родные братья и сестры могутъ устранить себя отъ свидѣтельства по дѣлу (705 уст.). По нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ весьма широко ограждается тайна государственной службы вообще или въ частности по нѣкоторымъ особымъ родамъ ея, напр., по службѣ дипломатической; наше процессуальное законодательство не знаетъ такого правила, и сенатъ разъяснилъ (83/27, кроншт. ком. банка), что свидѣтель обязанъ отвѣчать на вопросы о дѣйствіяхъ его по службѣ, какъ скоро дѣйствія эти имѣютъ значеніе для разъясненія дѣла. Но какъ быть въ случаяхъ, когда за оглашеніе данной тайны должностное лицо подлежитъ уголовной отвѣтственности (419, 420, 424, 425 ул.)? Изъ сенатскаго разъясненія вытекаетъ, что такое оглашеніе перестаетъ быть наказуемо, если оно сдѣлано по требованію и съ разрѣшенія суда въ интересахъ правосудія; но если судъ столкнется съ важнымъ интересомъ внѣшней безопасности государства и тому подобнымъ, то онъ можети отказать въ своемъ разрѣшеніи;

4) по процессуальному основанію о невозможности, въ интересахъ правосудія, допускать совмѣщеніе въ одномъ лицѣ различныхъ процессуальныхъ функціи, иногда устраняется изъ числа доказательствъ такое, представитель котораго въ то же время долженъ выполнять иную функцію. Такъ, по нашему праву никто не можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля или эксперта совмѣстно съ исполненіемъ по тому же дѣлу обязанностей прокурора, защитника подсудимаго, повѣреннаго частнаго обвинителя или гражданскаго истца (709 уст. уг.) [3]); сюда должно быть прибавлено еще исполненіе обязанностей судьи или присяжнаго

[1]) У насъ склонны черезчуръ расширять привилегію тайны. О докладѣ Бертенсона „о врачебной тайнѣ“ на V съѣздѣ врачей въ Петербургѣ см. „Ж. Юрид. Общ.“ 1894, кн. 2, стр. 554 и сл.

[2]) Въ практикѣ нашей возбуждался вопросъ, имѣетъ ли запретъ свидѣтельства значеніе только для того лица, котораго онъ касается, такъ что въ случаѣ дачи имъ добровольно показанія, оно хотя и совершаетъ профессіональную провинность, но показаніе его судомъ можетъ быть принято, или же запретъ этотъ безусловенъ и для суда; см. к. р. 1894 по дѣлу Кедрова и Ж. М. Ю. 1895, январь, стр. 158 и сл.

[3]) Но потерпѣвшій, хотя бы предъявившій гражданскій искъ, допрашивается въ качествѣ свидѣтеля. Относительно частнаго обвинителя въ судебной практикѣ замѣтны колебанія; см. Случевскій. Учебникъ, стр. 429.

засѣдателя; кромѣ того, по нашему праву объявляются несовмѣстимыми обязанности свидѣтеля и эксперта (693 уст. уг.), чего мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ западномъ законодательствѣ. Впрочемъ, при невозможности совмѣщенія обращается вниманіе, для какой изъ функцій данное лицо оказывается незамѣнимымъ, и при ней оно оставляется, такъ что функція свидѣтельская всегда будетъ имѣть перевѣсъ надъ прочими;

наконецъ, 5) избѣгая принужденія къ самообвиненіямъ, законъ освобождаетъ свидѣтеля отъ обязанности отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ-либо преступленіи (722 уст. уг.). Судебная практика склонна понимать эту льготу крайне широко, лишая стороны права задавать свидѣтелямъ вопросы о ихъ личныхъ качествахъ и событіяхъ прежней жизни съ цѣлью подорвать значеніе ихъ показаній (74/372, Разсудина), чѣмъ существенно умаляется возможность удостовѣренія въ имовѣрности свидѣтеля.

§ 241. IV. Допустимость доказательствъ (admissibility of proof). Для того, чтобъ устранить или, по крайней мѣрѣ, уменьшить опасность введенія правосудія въ заблужденіе, въ высшей степени важно озаботиться тѣмъ, чтобы въ основаніи судебной дѣятельности лежали наиболѣе твердыя средства убѣжденія суда. Доказательства ненадежныя могутъ вести судъ по ложной дорогѣ и приводить его къ невѣрнымъ заключеніямъ. Заботою объ огражденіи правосудія отъ заблужденій объясняется выработка отдѣльныхъ родовъ и видовъ доказательствъ, которыя могутъ быть представляемы суду; допущеніе иныхъ средствъ вліянія на судъ, напр., жребія, суда божьяго въ какой бы то ни было формѣ, протокола показанія, отобраннаго мировымъ судьею въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ ($68\frac{1-10}{}$ уст. гр. с.), безусловно воспрещается. Тою же заботою опредѣляются мѣры дальнѣйшаго очищенія матеріала въ предѣлахъ допускаемыхъ законодательствомъ средствъ доказыванія и выдѣленія изъ него матеріала ненадежнаго, могущаго ввести судъ въ заблужденіе.

Эта ненадежность можетъ корениться или въ излишней отдаленности даннаго доказательства отъ подлежащаго доказыванію обобстоятельства, такъ что установленіе связи между ними крайне трудно и рисковано, или въ подозрительности источниковъ доказательства.

Для суда доказательство тѣмъ надежнѣе, чѣмъ ближе и непосредственнѣе стоитъ оно къ доказываемому обстоятельству; доказательства вторичныя, лишь воспроизводящія собою доказательства ближайшія, первичныя, представляются несравненно болѣе слабыми и опасными, потому что ими между судомъ и доказываемымъ обстоятельствомъ вводится лишній посредствующій членъ, оцѣнка котораго часто сопряжена съ величайшими трудностями. Не подлежитъ поэтому никакому сомнѣ-

нію, что первичное доказательство лучше и надежнѣе воспроизводящаго его вторичнаго; и чѣмъ больше ошибки и усмотрѣнія допускаетъ такое воспроизведеніе, тѣмъ опаснѣе и слабѣе вторичное доказательство. Къ копіи документа мы не можемъ не относиться иначе, чѣмъ къ подлиннику; показаніе свидѣтеля о видѣнномъ имъ поличномъ слабѣе и менѣе надежно, чѣмъ представленіе суду самаго поличнаго; показаніе о свидѣтельствѣ третьяго слабѣе, чѣмъ представленіе самаго этого свидѣтельства.

Однако, далеко не всегда судъ можетъ располагать первичными доказательствами искомаго, и ему силою вещей приходится обращаться и къ доказательствамъ изъ вторыхъ рукъ (second hand evidence). Пренебреженіе послѣднихъ часто связывало бы ходъ уголовнаго правосудія, какъ свидѣтельствуетъ и опытъ Англіи, слишкомъ широко устраняющей свидѣтельскія показанія о показаніяхъ третьихъ лицъ, которыя были бы первичными свидѣтелями (hearsay) [1]. Впрочемъ, допущеніе ихъ желательно поставить въ извѣстныя условія, совокупностью которыхъ уменьшается возможность судебной ошибки. Такъ:

а) вторичное доказательство можетъ быть допускаемо лишь при доказанной невозможности полученія первичнаго;

б) подлинность его должна быть точно удостовѣрена;

в) при возможности выбора между различными способами воспроизведенія первичнаго доказательства, предпочтеніе должно быть отдаваемо тѣмъ, которыя предполагаютъ меньше усмотрѣнія и ошибки; напр., фотографическому снимку предмета или даже модели иплану его слѣдуетъ отдавать перевѣсъ передъ описаніемъ;

г) вторичное доказательство, какъ воспроизведеніе первичнаго, предполагаетъ указаніе опредѣленнаго доказательствавъ смыслѣ законномъ и замѣну его; но заявленіе, не подтверждаемое ссылкою на какой бы то ни было источникъ, напр, показаніе о слухахъ, неизвѣстно отъ кого исходившихъ, не можетъ быть допускаемо даже въ значеніи вторичнаго доказательства (718 уст. уг.);

д) отъ вторичныхъ доказательствъ нужно равнымъ образомъ отличать и не допускать на судъ такіе способы доказыванія, которые не принадлежатъ къ установленнымъ закономъ, напр., представленіе общественнаго приговора о поведеніи подсудимаго вмѣсто дознанія черезъ окольныхъ людей или свидѣтельскаго показанія

Отдѣльное мѣсто въ ряду вторичныхъ доказательствъ занимаютъ переводчики и толмачи; о нихъ мы скажемъ ниже.

§ 242. Доказательствами подозрительными представляются такія, которыя исходятъ отъ лица, не возбуждающаго къ себѣ полнаго довѣрія, и потому встрѣчаются съ сомнѣніемъ. Для достовѣрности за-

[1]) Franqueville, le systeme judiciaire de la grande Bretagne, II, 686.

явленія (показанія, мнѣнія эксперта, отвѣта свѣдущаго лица) prima facie мы требуемъ извѣстныя условія отъ лица, его дѣлающаго. Они распадаются на двѣ группы: 1) необходимо обладаніе извѣстными личными способностями, именно: способностью наблюдать познаваемое, способностью познавать его и способностью точно и отчетливо передать другимъ результаты своего наблюденія; отъ степени обладанія этими способностями зависитъ и значеніе, придаваемое нами данному заявленію; къ свидѣтельскому показанію о видѣнномъ мы отнесемся не одинаково, смотря потому, дается ли оно человѣкомъ съ хорошими глазами, или же страдающимъ близорукостью или дальтонизмомъ; заявленія, дѣлаемыя слабоумными или душевнобольными, естественно имѣютъ въ нашихъ глазахъ ничтожное значеніе; и 2) необходимо желаніе дать правдивое заявленіе; при отсутствіи этого условія, заявленіе еще болѣе можетъ ввести насъ въ заблужденіе, чѣмъ при отсутствіи физическихъ и духовныхъ способностей, необходимыхъ для точнаго познаванія наблюдаемаго и передачи его; такое отсутствіе бываетъ или общее, для всѣхъ вообще дѣлъ, или частичное, для даннаго дѣла, въ силу особыхъ отношеній свидѣтеля къ нему или къ лицамъ, въ немъ участвующимъ. Старое право давало широкое развитіе общему отсутствію способности быть достовѣрнымъ свидѣтелемъ, помѣщая сюда цѣлые классы лицъ, какъ-то: лишенныхъ по суду чести или правъ, наказанныхъ за лжесвидѣтельство, отлученныхъ отъ церкви, душевнобольныхъ, евреевъ по всѣмъ дѣламъ христіанъ и т. под. Невѣрность этого направленія заключается въ томъ, что оно исходитъ не изъ индивидуальной оцѣнки личности и ея отношеній къ дѣлу, а изъ принадлежности ея къ тому или иному классу, что часто вовсе не служитъ доказательствомъ лживости человѣка. Потому въ современныхъ порядкахъ общая неспособность къ свидѣтельству значительно съузилась. Спеціальная подозрительность условливается особыми отношеніями лица къ данному дѣлу или къ участвующимъ въ немъ, такими именно, что само оно оказывается заинтересованнымъ въ опредѣленномъ исходѣ дѣла или въ судьбѣ сторонъ, почему и возбуждается сомнѣніе въ безпристрастіи его заявленій и показаній. Отношенія эти ограничиваются даннымъ дѣломъ, такъ что по всѣмъ инымъ дѣламъ то же лицо разсматривается какъ вполнѣ достовѣрный источникъ познаванія.

Старое право, при слабости судебной критикѣ, опасалось допускать подозрительныя доказательства къ суду и совершенно ихъ отсѣкало. Неполноту судебнаго матеріала оно предпочитало недостовѣрности его. Нынѣ, съ развитіемъ судебной критики, опасность эта значительно ослабѣла; выяснилось, вмѣстѣ съ тѣмъ, что такой недостовѣрный матеріалъ иногда представляется единственнымъ для разъясненія дѣла и что нерѣдко предполагаемая недостовѣрность его оказывается мнимою, вслѣд-

ствіе внутренней правдивости лица, дающей ему возможность торжествовать надъ соображеніями интереса. Чѣмъ болѣе принятіе доказательствъ по довѣрію къ нимъ уступаетъ мѣсто объективной ихъ повѣркѣ, тѣмъ менѣе опасности для правосудія представляетъ допущеніе такого сомнительнаго матеріала. Относиться къ нему строго можно и должно лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда по свойству вещей матеріалъ этотъ можетъ быть замѣненъ другимъ, вполнѣ доброкачественнымъ даже со стороны личной; такъ, напр., для экспертизы, для исполненія обязанностей окольнаго человѣка, понятаго, переводчика или толмача, можно дѣлать выборъ изъ многихъ обладающихъ требуемыми знаніями, и тогда естественно отдать предпочтеніе тому изъ нихъ, кто не возбуждаетъ къ себѣ никакого подозрѣнія; такъ поступаетъ и наше законодательство, требующее отъ этихъ замѣнимыхъ одно другимъ лицъ всѣхъ качествъ достовѣрныхъ свидѣтелей и совершенно отсѣкающее ихъ отъ дѣла при отсутствіи такихъ качествъ (320, 327, 458—466, 693, 694, 730, 731 уст. уг.); признакомъ такой достовѣрности считается у насъ допустимость ихъ къ присягѣ. Напротивъ, въ отношеніи источниковъ незамѣнимыхъ, каковы свидѣтели, даваемые самымъ дѣломъ, а не опредѣляемые выборомъ суда или сторонъ, суду необходимо предоставить возможность самаго широкаго къ нимъ обращенія, съ тѣмъ, конечно, что, по началамъ свободной оцѣнки, судъ приметъ во вниманіе и ихъ личныя качества, и ихъ особенныя отношенія къ дѣлу. Не безъ основанія Глазеръ въ усиленной регламентаціи допускаемыхъ къ суду доказательствъ видитъ остатокъ формальной теоріи, позднѣйшую ступень ея эволюціи. Наше право безусловно, силою закона, отсѣкаетъ отъ всякаго свидѣтельства въ силу подозрительности только безумныхъ и сумасшедшихъ (704 п. 1 уст. уг.); подъ ними разумѣются страдающіе, въ моментъ появленія ихъ передъ судомъ, такими формами душевнаго разстройства, которыя сопровождаются длящимся отсутствіемъ памяти и здраваго разсудка; безразлично, признано ли это состояніе предварительно въ установленномъ порядкѣ, или нѣтъ; но законъ отличаетъ отъ нихъ какъ скоропреходящія затемненія памяти и разсудка, напр., вслѣдствіе опьяненія (70/1056, Руды), такъ и болѣе легкія формы постоянныхъ состояній ослабленія памяти и разсудка, выражающіяся въ слабоуміи (706 п. 2 уст. уг.); въ первомъ случаѣ нужно выждать, пока такое временное состояніе пройдетъ (71/639), во второмъ лицо допускается къ свидѣтельству, но лишь безъ присяги. Всѣхъ прочихъ затѣмъ лицъ, кромѣ освобождаемыхъ по изъявленному ими желанію отъ свидѣтельства въ силу основаній этическихъ, законъ нашъ[1]) допускаетъ къ свидѣтельству

[1]) Въ Англіи до сихъ поръ лица, не допускаемыя къ присягѣ, отсѣкаются отъ дѣла, а во Франціи они могутъ давать не свидѣтельскія показанія, а разъ-

и дѣлаетъ только то различіе между ними, что между тѣмъ какъ свидѣтели достовѣрные допрашиваются подъ присягою, лица, не удовлетворяющія всѣмъ требованіямъ достовѣрныхъ свидѣтелей, устраняются отъ присяги силою самаго закона или по отводу сторонъ.

V. Мѣры обезпеченія достовѣрности доказательствъ.

§ 243. I. Въ интересахъ правосудія крайне важно, чтобъ доказательства, представляемыя суду, были обезпечены въ ихъ подлинности и достовѣрности. Этой цѣли служатъ, съ одной стороны, общія мѣры процесса, каковы гласность, состязательность и непосредственность разбирательства. Но помимо ихъ, той же цѣли посвящены и нѣкоторыя спеціальныя мѣры процесса. Онѣ различаются смотря потому, имѣетъ ли данное доказательство своимъ источникомъ какой-нибудь матеріальный предметъ внѣшняго міра или состояніе такого предмета, или же оно сводится къ источнику личному.

§ 244 II. Матеріальные предметы, служащіе источниками познаванія, должны быть осмотрѣны и освидѣтельствованы со всею точностью, чтобы не могло возникнуть никакого сомнѣнія о подлинности ихъ существованія или состоянія. На предварительномъ слѣдствіи осмотры и освидѣтельствованія производятся въ присутствіи понятыхъ, или непосредственно судебнымъ слѣдователемъ, или черезъ свѣдущихъ людей (315 уст,); объ оказавшемся при осмотрѣ и освидѣтельствованіи составляется протоколъ, по возможности на самомъ мѣстѣ производства этихъ дѣйствій (319 уст.); въ протоколѣ подробно и обстоятельно описываются предметы, представляющіе вещественныя по дѣлу доказательства (371 уст.); предметамъ, подлежащимъ изслѣдованію и освидѣтельствованію черезъ свѣдущихъ людей, судебный слѣдователь составляетъ предварительный осмотръ (330 уст.); не довольствуясь описаніями въ протоколахъ, судебный слѣдователь, въ случаяхъ необходимости и возможности, производить измѣреніе осматриваемыхъ предметовъ, снимаетъ съ нихъ чертежи, слѣпки, планы или изображенія (318 уст.); весьма важна можетъ быть при этомъ помощь фотографіи. Освидѣтельствованіе душевнаго разстройства подсудимыхъ производится въ особомъ порядкѣ, призванномъ, по мысли закона, къ обезпеченію подлинности этого обстоятельства (353—356 уст.). При осмотрѣ мертваго тѣла слѣдователь предварительно удостовѣряется о тождествѣ его съ лицемъ, о смерти котораго производится слѣдствіе (340 п. 2). Вещественныя доказательства должны быть, по возможности, перенумерованы, уложены, запечатаны и пріобщены къ дѣлу (372 уст.), а если ихъ нельзя отдѣлить отъ мѣста, гдѣ найдены, но ихъ необходимо сохранить для осмотра

ясненія (renseignements) или заявленія (déclarations, отбираемыя отъ малолѣтнихъ), и лишь по дискреціонной власти предсѣдателя.

черезъ свѣдущихъ людей, то слѣдователь обязанъ принять мѣры огражденія ихъ отъ всякаго измѣненія или истребленія, и, буде возможно, опечатать мѣсто или предметъ, на которомъ остались слѣды преступленія, поручить опечатанное надзору полиціи или благонадежныхъ сосѣднихъ жителей, или же приставить стражу (373 уст., об. с. 1885/5). При судебномъ слѣдствіи вещественныя доказательства должны быть внесены въ засѣданіе суда и положены передъ судьями, если не встрѣтится препятствій въ объемѣ или качествѣ ихъ (696 уст.); здѣсь, по удостовѣреніи въ цѣлости печатей, онѣ предъявляются судьямъ и сторонамъ (697 уст.).

Въ отношеніи письменныхъ доказательствъ законъ равнымъ образомъ заботится о подлинности ихъ. Для удостовѣренія въ ней установлены два порядка: 1) изслѣдованіе документа по правиламъ ст. 547—554 уст. гражд. суд., но въ уголовномъ судѣ, если документъ еще не признанъ подложнымъ въ судѣ гражданскомъ (698 уст. уг.). Въ узаконеніяхъ, на которыхъ сдѣлана здѣсь ссылка, уставъ гражд. суд. говоритъ объ изслѣдованіи подлинности акта, отъ котораго имъ отличается споръ о подлогѣ акта (565—555 уст. уг.). Изслѣдованіе подлинности акта производится однимъ изъ членовъ суда, по назначенію предсѣдателя, и состоитъ въ освидѣтельствованіи акта и повѣркѣ содержанія его сличеніемъ съ другими документами, въ допросѣ свидѣтелей, на немъ значащихся или указываемыхъ сторонами, и въ сличеніи почерка и подписи на актѣ съ несомнѣнными почеркомъ и подписью лица, которому актъ приписывается; послѣднее можетъ быть поручено свѣдущимъ людямъ, каковы калиграфы или химики, а въ новѣйшее время для этой цѣли практика начала обращаться и къ фотографической экспертизѣ. Объ изслѣдованіи составляется протоколъ, а по окончаніи его судъ, по выслушаніи сторонъ, признаетъ актъ подлиннымъ или исключаетъ его изъ числа доказательствъ. Споръ о подлогѣ акта предъявляется суду; если при этомъ не было предъявлено прямого обвиненія опредѣленнаго лица въ подлогѣ, то сторонѣ, представившей документъ, принадлежитъ право взять его обратно и тѣмъ устранить дальнѣйшее изслѣдованіе; если актъ не берется обратно, то судъ, по изслѣдованіи его, или отказываетъ въ спорѣ, или признаетъ актъ подложнымъ и исключаетъ его изъ числа доказательствъ. Если же было предъявлено прямое обвиненіе кого либо въ подлогѣ, то судъ гражданскій передаетъ дѣло черезъ прокурора въ судъ уголовный, но несмотря на то, по просьбѣ каждой стороны, актъ можетъ быть подвергнутъ изслѣдованію гражданскаго суда для опредѣленія его подлинности или исключенія изъ числа доказательствъ (555—565 уст. гражд.). На порядокъ производства въ случаяхъ спора о подлогѣ законъ уголовно-процессуальный не ссылается, ограничиваясь ссылкою на порядокъ изслѣдованія подлинности документа. Но этотъ

послѣдній не вполнѣ отвѣчаетъ природѣ уголовнаго процесса и его особенностямъ. Имъ черезчуръ много простора предоставляется сторонамъ, отъ которыхъ зависитъ взять актъ обратно и устранить изслѣдованіе, или же требовать производства его. Вмѣстѣ съ тѣмъ, имъ ослабляется начало непосредственности разбирательства, ибо изслѣдованіе производится не всѣмъ судомъ, а однимъ изъ его членовъ, который лишь представляетъ суду составленный имъ протоколъ. Построенное для разрѣшенія вопроса гражданскаго процесса о сохраненіи документа въ числѣ доказательствъ или объ устраненіи его, изслѣдованіе это исходитъ изъ формальной теоріи доказательствъ, чуждой процессу уголовному, и представляется малопригоднымъ для разрѣшенія вопросовъ уголовнаго свойства. По этимъ причинамъ практика уголовныхъ судовъ относится къ такому порядку крайне сдержанно и въ случаяхъ производства изслѣдованія въ судѣ гражданскомъ не освобождаетъ судъ уголовный отъ обязанности новаго и совершенно самостоятельнаго изслѣдованія, нисколько не стѣсняясь отвѣтомъ суда гражданскаго, причемъ протоколъ гражданской экспертизы даже не подлежитъ прочтенію на судѣ уголовномъ (68/284, 73/564). Такъ что 2) кромѣ изложеннаго порядка, составляющаго рѣдкое изъятіе, на судѣ уголовномъ примѣняется и другой порядокъ изслѣдованія, производимый по общимъ правиламъ уголовно-судебнаго разбирательства и, притомъ самимъ судомъ, а не однимъ изъ членовъ его, дѣйствующимъ по порученію.

§ 245. III. Въ постановленіяхъ, разсчитанныхъ на обезпеченіе подлинности и даже достовѣрности заносимаго въ протоколы о нарушеніяхъ органовъ казенныхъ управленій, а также достовѣрности осмотровъ и освидѣтельствованій на предварительномъ слѣдствіи, законъ упоминаетъ о понятыхъ [1]) (314, 320—324, 331, 364, 1131, 1132 уст. уг.; 175, 191 прав. 1889). Это остатокъ стариннаго нашего института народнаго участія въ уголовномъ судѣ, переродившагося въ институтъ обезпеченія подлинности происходящаго передъ даннымъ органомъ власти и записываемаго въ его протоколъ. По своду зак. онъ примѣнялся шире, главнымъ образомъ при допросахъ, для огражденія допрашиваемыхъ отъ насилій и неправильной записи ихъ показаній; такое назначеніе понятыхъ условливалось недовѣріемъ къ полиціи, производившей предварительное слѣдствіе, и должно было отпасть съ переходомъ послѣдняго въ руки судебныхъ слѣдователей. Уставъ угол. суд. не вычеркнулъ, однако, понятыхъ окончательно и удержалъ ихъ при органахъ казенныхъ управленій и ихъ замѣняющихъ при составленіи протоколовъ о нарушеніяхъ, а также при судебныхъ слѣдователяхъ при производствѣ осмотровъ, освидѣтельствованій безъ экспертовъ и обысковъ — безусловно, а при

[1]) Тихоміровъ, о понятыхъ (Юрид. Газ. 1893 № 81); Кессель, неявка къ слѣдствію (Суд. В. 1868 № 129).

производствѣ освидѣтельствованій черезъ свѣдущихъ людей—когда къ тому не встрѣтится особыхъ препятствій (320, 331, 364 уст.); при разбирательствѣ у мировыхъ судей понятые не приняты, хотя бы осмотры и освидѣтельствованія производились полиціею; но они возстановляются для осмотровъ, освидѣтельствованій и обысковъ, производимыхъ участковыми земскими начальниками и городскими судьями, или полиціею, по дѣламъ ихъ компетентности. Понятые выбираются самимъ слѣдователемъ или другими органами, производящими означенныя дѣйствія, въ числѣ не менѣе двухъ [1]), изъ ближайшихъ къ мѣсту производства слѣдственнаго дѣйствія лицъ, пользующихся общественнымъ довѣріемъ, преимущественно изъ домохозяевъ, хозяевъ торговыхъ или промышленныхъ заведеній, ихъ управляющихъ и повѣренныхъ, землевладѣльцевъ, волостныхъ и сельскихъ должностныхъ лицъ и церковныхъ старостъ. Для осмотра и освидѣтельствованія лицъ женскаго пола въ качествѣ понятыхъ приглашаются замужнія женщины. Законъ подвергаетъ понятыхъ за неявку денежнымъ взысканіямъ, требуетъ подпись ихъ на слѣдственныхъ протоколахъ, но процессуальныхъ функцій ихъ совершенно не опредѣляетъ. Тѣмъ не менѣе опытъ показываетъ, что удержаніе этого института въ существующихъ предѣлахъ было крайне удачно. Въ качествѣ авторитетныхъ мѣстныхъ жителей, понятые оказываютъ слѣдователю содѣйствіе своими знаніями лицъ и мѣстныхъ условій, что представляется особенно драгоцѣннымъ въ первые моменты возникновенія дѣла. Вмѣстѣ съ тѣмъ, приглашеніе ихъ возбуждаетъ живой интересъ населенія къ правосудію и укрѣпляетъ связь между ними.

Иногда кромѣ или вмѣсто понятыхъ законъ для той же цѣли требуетъ приглашеніе хозяина помѣщенія, представителя какого-либо вѣдомства, или другихъ лицъ.

§ 246. IV. Въ отношеніи доказательствъ, источникъ которыхъ лежитъ въ заявленіи или показаніи личномъ, уголовный процессъ знаетъ многочисленныя спеціальныя мѣры для обезпеченія ихъ подлинности и правдивости. Таковы: предложеніе обвиняемымъ, свидѣтелямъ и прочимъ лицамъ, вызваннымъ къ суду, предварительно допроса по содержанію дѣла, вопросовъ о личности ихъ, для установленія ихъ тождества съ вызванными (398, 638, 645 уст.); свидѣтели и прочія вызванныя къ суду лица до допроса ихъ удаляются въ назначенную для нихъ особую комнату и ограждаются отъ постороннихъ вліяній, такъ что они допрашиваются порознь и первоначальный допросъ ихъ можетъ даже имѣть мѣсто въ отсутствіе подсудимаго (447, 645, 729 уст.); передъ допросомъ судъ дѣлаетъ наставленіе объ обязанности показывать правду и предостерегаетъ объ отвѣтственности за ложное по-

[1]) Число это указываетъ на связь разсматриваемаго института съ формальною теоріею доказательства, требовавшею не менѣе двухъ свидѣтелей.

казаніе; если лицо вызванное объясняется непонятно для закона, то законъ заботится о приглашеніи переводчика или толмача, удовлетворяющихъ всѣмъ условіямъ достовѣрныхъ свидѣтелей и приводимыхъ къ присягѣ или выполняющихъ свою функцію по долгу службы (410, 411, 450, 730—732 уст. уг.); но самою важною изъ спеціальныхъ мѣръ обезпеченія достовѣрности личныхъ заявленій безспорно представляется присяга.

Подъ присягою[1]) разумѣется торжественное призваніе имени Божества въ удостовѣреніе правдивости заявленій присягающаго. Въ народѣ до сихъ поръ распространено вѣрованіе, что устами присягающаго говоритъ самъ Богъ: вѣрованіе это лежало въ основаніи средневѣковыхъ ордалій, идея которыхъ состояла именно въ участіи Божества въ данномъ доказательствѣ. Теперь основаніе присяги видятъ въ томъ, что страхъ навлечь на себя лжеприсягою небесный гнѣвъ для человѣка вѣрующаго есть самый могущественный стимулъ правдивости, способный заставить его пренебречь всякими посторонними интересами. Къ этому присоединяется и страхъ гнѣва земного правосудія, такъ какъ лжеприсяга объявляется дѣяніемъ наказуемымъ. Однако, противъ института присяги имѣются и весьма вѣскія возраженія.

Независимо отъ того, что обязательная присяга колеблетъ принципъ свободы религіозной, заставляя каждаго примкнуть къ опредѣленному культу, даже для человѣка вѣрующаго она представляется крайне тягостною, требуя отъ него часто призваніе имени божества по сравнительно маловажнымъ обстоятельствамъ и порождая мысль, что безъ этого слово его, само по себѣ, не пользуется довѣріемъ. У насъ есть народности на восточныхъ окраинахъ, смотрящія съ презрѣніемъ на людей присягавшихъ и рѣшительно отказывающіяся отъ присяги. Если центръ тяжести присяги видѣть въ религіозной ея сторонѣ, то въ такомъ случаѣ было бы необходимо выполнять обрядъ присяги со всею строгостью каждаго культа; такъ и поступалъ сводъ зак.; но въ нѣкоторыхъ культахъ обряды присяги столь сложны, что выполненіе ихъ передъ судомъ представляется или крайне затруднительнымъ и требующимъ потери много времени, или даже невозможнымъ. Притомъ, у населенія невѣжественнаго, какъ показываетъ опытъ, суевѣріе вырабатываетъ рядъ пріемовъ, часто неизвѣстныхъ органамъ суда и уничтожающихъ въ мнѣніи присягающаго всякое значеніе присяги. А между тѣмъ судъ, имѣя передъ собою данную присягу, успокоивается на ней

[1]) Случевскій, Учебникъ, 433 и сл.; Гаагеръ, О призывѣ свидѣтелей и экспертовъ и о присягѣ ихъ въ дѣлахъ уголовныхъ (перев. Шуровскаго, Юрид. В. 1872, кн. 8, 9, стр. 49 и сл.); Грошевой, Присяга какъ самостоятельное доказательство (Ж. Юр. Общ. 1894. № 1); Мѣщаниновъ, Желательная постановка вопроса о присягѣ (тамъ же № 2).

и не заботится объ индивидуальной повѣркѣ самой личности, которая и составляетъ дѣйствительное основаніе довѣрія къ ней и была бы произведена безъ такого успокоительнаго дѣйствія присяги, такъ что въ концѣ концовъ институтъ этотъ представляется опаснымъ для самого правосудія. Присягѣ мы довѣряемъ, кѣмъ бы она ни приносилась; для всѣхъ лицъ и всѣхъ дѣлъ она остается одинаковою, и довѣріе къ ней дается не опредѣленнымъ дѣломъ, а ею самою безотносительно къ тому или иному дѣлу: это есть искусственное, а не естественное основаніе для нашего убѣжденія въ справедливости подкрѣпляемаго ею, подобно тому, какъ ордаліи и судебный поединокъ, которыхъ она въ дѣйствительности есть сохранившійся до нашего времени остатокъ.

Тѣмъ не менѣе, однако, институтъ присяги до сихъ поръ удерживается всѣми положительными порядками. Попытка упразднить его, сдѣланная при составленіи германскаго устава 1877 г., осталась безъ результатовъ. При существующемъ распространеніи религіозности въ народныхъ массахъ законодательства считаютъ неполитичнымъ отказываться отъ такого могучаго стимула обезпеченія правдивости показаній, какъ страхъ небесной кары за лжеприсягу.

Очистительная присяга, имѣвшая корни въ древне-германскомъ довѣріи къ личности гражданина, встрѣтила сильнаго противника въ лицѣ католической церкви, опасавшейся злоупотребленія именемъ Божіимъ, и нынѣ въ процессѣ уголовномъ совершенно не примѣняется. Здѣсь сохраняется лишь присяга предупредительная, отбираемая отъ лицъ, незаинтересованныхъ въ исходѣ дѣла, непосредственно или посредственно, въ обезпеченіе правдивости отвѣтовъ ихъ на вопросы, которые будутъ судомъ предложены. По содержанію, присяга всегда есть институтъ религіозный, такъ какъ сущность ея состоитъ въ ссылкѣ на верховное существо. Но по формѣ присяга или отбирается духовнымъ лицомъ соотвѣтствующаго исповѣданія съ выполненіемъ по возможности всѣхъ обрядностей, полагаемыхъ въ данномъ культѣ, или самимъ судьею по общей для всѣхъ формулѣ, установленной законодательствомъ; въ первомъ случаѣ мы имѣемъ религіозную форму присяги, во второмъ—гражданскую ея форму. Въ процессѣ запада, по почину французскаго законодательства съ эпохи первой революціи, общепризнанною является присяга гражданская; при составленіи судебныхъ уставовъ и у насъ высказывалось предположеніе установить исключительно эту форму присяги, но оно принято не было въ виду возраженій синодальнаго оберъ-прокурора. По дѣламъ гражданскимъ существуетъ единственное правило, по которому свидѣтели приводятся къ присягѣ по обряду своего вѣроисповѣданія, развѣ обѣ стороны, по взаимному согласію, освободятъ свидѣтеля отъ присяги (395 гражд. суд.). По дѣламъ же уголовнымъ, лица православнаго исповѣданія во всякомъ

случаѣ приводятся къ присягѣ священникомъ, дающимъ имъ предварительное внушеніе о значеніи и святости присяги, и затѣмъ прочитывающимъ формулу присяги, повторяемую свидѣтелемъ, послѣ чего, прикладываясь къ св. Кресту и Евангелію, присягающій произноситъ слово „клянусь“ (713, 1299 уст.); хотя затѣмъ относительно лицъ неправославнаго исповѣданія также постановляется, что они приводятся къ присягѣ духовнымъ лицомъ ихъ вѣроисповѣданія согласно съ догматами и обрядами ихъ вѣры (711, 714 уст.), однако, если въ мѣстѣ засѣданія не окажется такого духовнаго лица, то они приводятся къ присягѣ предсѣдателемъ суда (715 уст. уг.); это правило судебная практика склонна толковать весьма широко, понимая подъ „мѣстомъ засѣданія суда“ не весь городъ или уѣздъ, а лишь зданіе, гдѣ засѣдаетъ судъ, и допуская при отсутствіи здѣсь духовнаго лица соотвѣтствующаго исповѣданія приводъ къ присягѣ предсѣдателемъ суда или судьею, или даже православнымъ священникомъ, если присягающій изъявитъ согласіе принести присягу передъ нимъ (70/513 и др.). Въ округѣ же варшавской палаты по дѣламъ гминныхъ судовъ лица римско-католическаго исповѣданія приводятся къ присягѣ отнюдь не духовнымъ лицомъ этого исповѣданія, а только предсѣдателемъ или, по его порученію, однимъ изъ членовъ суда, принадлежащими къ тому же исповѣданію; и только если въ судѣ не окажется лицъ этого исповѣданія, то приведеніе къ присягѣ замѣняется отобраніемъ подписки (1298 уст. уг.). Подобный допросъ за подпиской, обязывающей свидѣтеля въ случаѣ требованія которой-либо изъ сторонъ подтвердить показанное присягою, принятъ общимъ образомъ и въ производствѣ у мировыхъ судей вездѣ, гдѣ этотъ институтъ существуетъ, въ случаѣ отсутствія священника (98 уст. уг.). Допускаемое въ гражданскихъ дѣлахъ освобожденіе свидѣтелей отъ присяги по взаимному согласію сторонъ уголовный процессъ знаетъ только по дѣламъ маловажнымъ, вѣдаемымъ мировыми установленіями (97 уст. уг.).

Присягу замѣняетъ и признается совершенно равносильною ей торжественное обѣщаніе показать всю правду по чистой совѣсти, если подлежащій присягѣ принадлежитъ къ вѣроученію или сектѣ, не пріемлющимъ присяги. Священнослужители и монашествующіе христіанскихъ исповѣданій равнымъ образомъ даютъ показанія по ихъ священству, безъ присяги (99, 712 уст. уг.).

Устраненіе отъ свидѣтельства, видѣли мы, извѣстно нашему дѣйствующему праву лишь въ весьма тѣсныхъ размѣрахъ. Но въ видахъ предупрежденія лжеприсяги, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для того, чтобы дать суду внѣшній признакъ распознаванія лицъ, почитаемыхъ подозрительными, недостовѣрными, такія лица, силою самого закона или по отводу одной изъ сторонъ, допускаются къ свидѣтельству не иначе, какъ безъ

присяги; если же они призываются къ выполненію передъ судомъ процессуальной функціи, которая по природѣ своей замѣнима, то они совершенно къ ней не допускаются и замѣняются лицами, имѣющими всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей.

Силою самого закона отъ присяги устраняются: 1) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда; 2) малолѣтніе, недостигшіе 14 лѣтъ въ моментъ дачи показанія, а лица евангелическаго исповѣданія — до конфирмаціи ихъ; 3) слабоумные, не понимающіе святости присяги; не требуется предварительное признаніе ихъ въ установленномъ порядкѣ душевно-больными, которые совершенно устраняются отъ свидѣтельства; достаточно, чтобы судъ, по опросѣ ихъ или иными способами, пришелъ къ заключенію о непониманіи ими значенія присяги (706 уст.); и 4) супругъ подсудимаго, родственники его по прямой линіи, родные братья и сестры, если они не пожелаютъ совершенно устранить себя отъ свидѣтельства (95, 705 уст.).

По отводу сторонъ отъ присяги устраняются: 1) лишенные по суду всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ; 2) евреи по дѣламъ бывшихъ ихъ единоверцевъ, принявшихъ христіанскую вѣру, и раскольники по дѣламъ лицъ, обратившихся изъ раскола въ православіе; 3) потерпѣвшій отъ преступленія, хотя бы онъ не принималъ участія въ дѣлѣ, а также родственники какъ потерпѣвшаго, такъ и подсудимаго, по прямой линіи, родные братья и сестры, боковые родственники въ 3 и 4 степеняхъ, свойственники въ первыхъ двухъ степеняхъ; 4) усыновленные, опекуны или управляющіе дѣлами одного изъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а равно ихъ усыновители, опекаемые или довѣрители по управленію дѣлами, или же имѣющіе тяжбу съ однимъ изъ участвующихъ лицъ; 5) наконецъ, по отводу подсудимаго, если онъ судится за преступленіе, разрушающее всѣ права состоянія, устраняются отъ присяги всѣ наслѣдники его, въ какой бы степени родства они съ нимъ ни состояли (96, 707, 708 уст. уг.). Правила 1889 г. прибавляютъ еще сюда всѣхъ вообще повѣренныхъ, если на нихъ сослались ихъ довѣрители (ст. 60).

Приведеніе къ присягѣ по нашему праву имѣетъ мѣсто въ окончательномъ производствѣ и всегда происходитъ въ судебномъ засѣданіи (711 уст.). При производствѣ предварительномъ, которое носитъ лишь подготовительный характеръ, присяга не отбирается; слѣдователь внушаетъ лишь допрашиваемымъ о необходимости показать всю правду по чистой совѣсти и предупреждаетъ, что на судѣ они могутъ быть спрошены за присягою. Исключеніе допускается лишь для тѣхъ случаевъ, когда можно опасаться, что допрашиваемый не будетъ въ состояніи явиться въ судъ, или въ виду угрожающей ему смерти отъ болѣзненнаго состоянія, или вслѣдствіе выѣзда въ дальній путь на долгое время,

или пребыванія въ такой отдаленности отъ суда, что безъ особеннаго затрудненія ему явиться въ судъ невозможно (442, 443 уст. уг.).

Подлежащій присягѣ обязанъ принести ее, если онъ не освобожденъ отъ присяги закономъ или сторонами; допросъ его безъ присяги имѣетъ роковое для дѣла значеніе, составляя безусловный кассаціонный поводъ, и соблюденіе обряда присяги требуется со всѣмъ ригоризмомъ; допросъ же подъ присягою свидѣтеля, устраняемаго отъ присяги силою закона или по отводу сторонъ, разсматривается въ судебной практикѣ, какъ нарушеніе неисправимое и потому неимѣющее для дѣла никакихъ послѣдствій.

Присяга сопровождается внушеніемъ святости ея священникомъ (713 уст.) и напоминаніемъ предсѣдателя объ отвѣтственности за лживыя показанія (716 уст.); если же допросъ производится безъ присяги, то предсѣдатель дѣлаетъ увѣщаніе говорить сущую правду и только одну правду (717 уст.). Всѣ эти обращенія установляются для выясненія показывающимъ общей лежащей на нихъ обязанности правдивости; но онѣ представляются неправильными и могутъ имѣть роковое для приговора значеніе, превращаясь въ указаніе того направленія, въ которомъ должно быть дано самое показаніе.

Наше законодательство, карая лжеприсягу какъ тяжкое преступленіе, совершенно не предусматриваетъ отказа отъ присяги. Такъ какъ при такомъ отказѣ допросъ не можетъ имѣть мѣста, т.-е. значеніе его для дѣла то же, что и неявка по вызову суда, то и по послѣдствіямъ они должны быть уравнены между собою.

§ 247. V. Переводчики оказываются нужными суду, когда въ дѣлѣ встрѣчается доказательство на чуждомъ или на непонятномъ для суда языкѣ; всего чаще нужда въ нихъ встрѣчается относительно свидѣтелей и подсудимыхъ, преимущественно въ нашихъ отдаленныхъ окраинахъ, но нужда въ нихъ можетъ встрѣтиться и по отношенію къ письменнымъ доказательствамъ. По природѣ своей переводчики—доказательство вторичное; особенно опаснымъ представляется оно, когда приходится имѣть нѣсколько переводчиковъ для послѣдовательнаго перевода съ двухъ-трехъ нарѣчій. Весьма важно, поэтому, обезпечить надежность личнаго состава переводчиковъ. Это достигается частью тѣмъ, что они выбираются изъ лицъ, имѣющихъ всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей, и даютъ свои переводы подъ присягою (410, 450, 730, 731, уст. уг.), частью даже назначеніемъ особыхъ для этой цѣли должностныхъ лицъ (449 учр.).

Если подлежащее допросу лицо объясняется лишь непонятными для суда знаками, напр., глухонѣмой, то значеніе переводчиковъ имѣютъ толмачи (411, 450, 730, 731 уст. уг.).

Б. Виды доказательствъ.

I. Классификація доказательствъ.

§ 248. Въ литературѣ процесса мы встрѣчаемъ разнообразныя попытки распредѣленія отдѣльныхъ доказательствъ, смотря потому, исходятъ ли при этомъ изъ ихъ силы и значенія для дѣла, или же изъ различія источниковъ ихъ и самой природы средствъ доказыванія.

По силѣ и значенію, независимо отъ устарѣвшихъ дѣленій доказательствъ на совершенныя, несовершенныя и болѣе или менѣе совершенныя, а также на прямыя доказательства и обстоятельственныя, или косвенныя улики [1]), до сихъ поръ встрѣчаются дѣленія ихъ на 1) обвинительныя и оправдательныя и 2) первичныя и вторичныя. Безспорно, дѣленія эти не лишены значенія для судебной практики, для распланировки доказательствъ по каждому отдѣльному дѣлу и опредѣленія отношенія къ нимъ суда; но, съ точки зрѣнія систематизаціи, важность ихъ основаній подрывается тѣмъ, что одни и тѣ же виды доказательствъ, напр., свидѣтельскія показанія, могутъ служить для обвиненія и защиты, могутъ быть первичными и вторичными.

Гораздо важнѣе попытки классификаціи ихъ по источникамъ, или же по природѣ средствъ доказыванія. Господствующимъ можетъ быть признано первое дѣленіе ихъ, именно на: 1) доказательства, которыя познаются судомъ непосредственно, интуитивно; къ этой группѣ относятъ осмотръ, освидѣтельствованіе, экспертизу; 2) доказательства, основанныя на довѣріи, традиціи; сюда относятся свидѣтельскія показанія и вообще заявленія третьихъ лицъ о событіяхъ, интересующихъ уголовный судъ; и 3) улики; къ нимъ относятъ всѣ внѣшніе и внутренніе признаки, по которымъ, при посредствѣ логической дѣятельности, дѣлается заключеніе къ искомому. Но изъ того уже, что эта господствующая классификація не можетъ обойтись безъ особаго понятія уликъ, противополагаемаго прямымъ доказательствамъ, мы имѣемъ право заключить объ ошибочности ея; въ самомъ дѣлѣ, вопросъ о томъ, какъ добывается извѣстное доказательство, путемъ ли личнаго ознакомленія съ нимъ суда, осмотромъ или освидѣтельствованіемъ, или же путемъ традиціи, есть собственно вопросъ не о видахъ доказательствъ, а о способахъ полученія ихъ; съ развитіемъ объективной повѣрки, принятіе доказательствъ по одному лишь довѣрію теряетъ значеніе; наконецъ, представители этой теоріи вынуждены сознаться, что одни и тѣ же доказательства, напр., свидѣтельскія показанія, могутъ быть и прямыми доказательствами по традиціи, и доказательствами косвенными.

Единственный точный признакъ классификаціи доказательствъ слѣ-

[1]) См. выше стр. 223 и сл.

дуетъ, поэтому, искать въ самой природѣ тѣхъ средствъ доказыванія, которыя допускаются въ процессѣ уголовномъ. Въ этомъ отношеніи всѣ доказательства могутъ быть раздѣлены на двѣ большія группы: одни состоятъ изъ представляемыхъ суду личныхъ заявленій всякаго рода; таковы: показанія подсудимаго, показанія свидѣтельскія, мнѣніе свѣдущихъ людей и дознаніе черезъ окольныхъ людей; другія даются предметами внѣшняго міра, служащими для удостовѣренія искомаго; таковы доказательства вещественныя. Переходную между ними ступень занимаютъ доказательства письменныя. Правда, что и способы собиранія доказательствъ обыкновенно различаются по самой ихъ природѣ; доказательства личныя предполагаютъ вызовъ и допросъ, доказательства вещественныя—осмотръ и освидѣтельствованіе; но различіе этихъ способовъ относится уже къ другой части системы изложенія [1]).

II. Показанія подсудимаго [2]).

§ 249. Подъ показаніями подсудимаго разумѣются всякаго рода заявленія, исходящія отъ подсудимаго и направленныя къ доказательству существованія или несуществованія тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ. Особенность этого доказательства лежитъ въ томъ, что подсудимый есть лицо, ближе всего стоящее къ дѣлу, обыкновенно всего лучше знакомое съ нимъ; но въ то же время онъ наиболѣе заинтересованъ въ томъ, чтобы скрыть истину, такъ что заявленія его требуютъ чрезвычайно осторожнаго къ себѣ отношенія.

Взглядъ прежнихъ законодательствъ на показанія подсудимаго значительно отличался отъ новѣйшихъ воззрѣній, главнымъ образомъ въ томъ, что прежнія законодательства: 1) обращали вниманіе только на признаніе подсудимаго; 2) ему они придавали исключительное значеніе, называя его лучшимъ доказательствомъ уголовнаго процесса, „царицею доказательствъ“ (regina probationum), всѣ же остальныя показанія подсудимаго мало интересовали судъ, какъ показанія лица подозрительнаго. Возведеніе признанія подсудимаго на степень главенствующаго доказательства основывали на томъ, что было бы неестественно, чтобы человѣкъ вопреки правдѣ дѣлалъ невыгодныя для себя разоблаченія; но, кромѣ того, усвоеніе собственному признанію подсудимаго главенствующаго значенія объяснялось и историческими причинами. Первоначально судъ не оцѣнивалъ доказательствъ, приводимыхъ сторонами, а только констатировалъ ихъ; происходилъ споръ между обвинителемъ и подсудимымъ; если же подсудимый сознавался, то не было спора, не

[1]) См. ниже гл. VI.

[2]) Glaser, Handbuch I, § 52, и указ. здѣсь литература; Ивановъ, Жур. Гр. Уг. Пр. 1877, кн. 2. Сліозбергъ, Энцикл. Словарь Брокгауза и Ефрона, т. XI, сл. Допросъ.

нужно было, слѣдовательно, и судебной оцѣнки, какъ принято до сихъ поръ въ Англіи и Америкѣ. Такое значеніе придавалось показанію подсудимаго, однако, только въ томъ случаѣ, когда оно давалось предъ судомъ и съ соблюденіемъ всѣхъ условій, при торжественной обстановкѣ.

Но хотя можно принять, что существуетъ значительная вѣроятность согласія признанія съ истиной, однако опытъ показываетъ, что въ пользу достовѣрности признанія можно привести только эту презумпцію, которая далеко не устраняетъ необходимости доказыванія самаго событія, удостовѣряемаго признаніемъ. Судебная практика богата многочисленными примѣрами невѣрныхъ признаній, объясняемыхъ многоразличными причинами.

Такъ, прежде всего, ложныя признанія даются подсудимымъ подъ вліяніемъ принужденія; главнымъ средствомъ принужденія служила прежде пытка; но и безъ пытки возможно оказать такое давленіе на подсудимаго, которое можетъ привести его къ невѣрному признанію, благодаря тягостному положенію его на предварительномъ слѣдствіи. Съ похвальнымъ ригоризмомъ относится къ свободѣ признанія англійское право. Достаточно малѣйшаго подозрѣнія въ томъ, что на подсудимаго оказано давленіе со стороны лицъ, пользующихся въ данную минуту какою бы то ни было властью надъ нимъ, каковы судьи, тюремные надзиратели, потерпѣвшій и т. п., и судъ не придастъ никакого значенія признанію, сдѣланному подсудимымъ подъ такимъ давленіемъ; достаточно, напримѣръ, чтобы тюремный надзиратель сказалъ подсудимому: „вамъ лучше сознаться, тогда судъ снисходительнѣе отнесется къ вамъ“, или чтобы потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія, напримѣръ, отъ кражи, заявилъ, что если найдутся украденныя вещи, то онъ проститъ виновнаго, и фактъ давленія на подсудимаго установленъ. Весьма часто собственныя признанія подсудимыхъ бываютъ невѣрны потому, что даются въ видахъ постороннихъ соображеній, напр., изъ желанія спасти отъ преслѣдованія третье лицо, избавить его отъ позора, или изъ желанія отвести отъ себя обвиненіе по другому дѣлу, наконецъ, даже изъ-за насущнаго куска хлѣба, чтобы получить даровое помѣщеніе въ тюрьмѣ. Притомъ, подсудимый не всегда понимаетъ фактическое, а особенно юридическое значеніе признанія; даже если онъ способенъ оцѣнить фактическую сторону дѣла, то для оцѣнки юридическихъ его оттѣнковъ онъ часто бываетъ далеко недостаточно свѣдущъ. Напримѣръ, на вопросъ: признаете ли вы себя виновнымъ въ убійствѣ, онъ отвѣчаетъ: да; при этомъ онъ думаетъ, что сознался въ нанесеніи того удара, который причинилъ смерть, но онъ вовсе не подозрѣваетъ, къ чему будетъ отнесено его признаніе; въ дѣйствительности, можетъ быть, была необходимая оборона, или неосторожное убійство, или онъ былъ въ состояніи невмѣняемости; словомъ, возможны различные оттѣнки этого отвѣта, которыхъ

подсудимый часто даже не предвидитъ. Бывали случаи въ англійской судебной практикѣ, что подсудимый сознавался, но судья уговаривалъ его взять назадъ свое признаніе, и послѣ оказывалось, что данное дѣяніе совершено было въ состояніи необходимой обороны и т. п., такъ что подсудимый объявлялся невиновнымъ [1]).

Такимъ образомъ, какъ ни вѣскимъ представляется въ ряду другихъ доказательствъ собственное признаніе подсудимаго, къ нему надо относиться осторожно; какъ и другія доказательства, оно не устраняетъ необходимости судебнаго изслѣдованія. Притомъ, если можно придавать важное значеніе признанію подсудимаго, то нѣтъ основанія не придавать значенія и другимъ его показаніямъ.

§ 250. Въ виду этихъ соображеній, современныя законодательства значительно видоизмѣнили свой взглядъ на показанія подсудимаго. Нынѣ принимается, что всѣ показанія подсудимаго, какъ оправдывающія его, такъ и уличающія, могутъ служить доказательственнымъ матеріаломъ для суда.

Низведя признаніе подсудимаго съ той высокой степени, на которой оно стояло въ прежнее время, законодательство можетъ обойтись и безъ тѣхъ мѣръ принужденія, которыя прежде были необходимы. Нашъ уставъ запрещаетъ примѣненіе какихъ бы то ни было мѣръ вымогательства сознанія подсудимаго, какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи (404, 406, 679, 680, 685 уст.).

Если показаніе подсудимаго относится къ участникамъ его по совершенію преступнаго дѣянія, то оно называется оговоромъ. Оговоръ является нерѣдко весьма важнымъ матеріаломъ для отысканія истины; преступники наиболѣе ловкіе заботятся преимущественно о томъ, чтобы не было свидѣтелей ихъ дѣянія, такъ что соучастники являются иногда единственными свидѣтелями послѣдняго. Устранить оговоръ изъ числа судебно-уголовныхъ доказательствъ представляется поэтому невозможнымъ. Тѣмъ не менѣе, отношеніе къ нему суда должно быть крайне осторожное. Прежде всего необходимо обращать тщательное вниманіе на то, не заинтересованъ ли самъ подсудимый въ томъ, чтобы его оговоръ былъ принятъ, т.-е. не дѣлается ли онъ для самооправданія и сваливанія вины на другого; и въ этихъ случаяхъ нерѣдко чѣмъ такой оговоръ полнѣе и убѣдительнѣе, тѣмъ онъ болѣе возбуждаетъ подозрѣнія. Если же оговоръ не имѣетъ въ основаніи своемъ личнаго интереса подсудимаго и по содержанію своему никакого сомнѣнія не возбуждаетъ, подтверждаясь по объективной повѣркѣ его съ дѣломъ, то онъ получаетъ важное значеніе. Вообще, показаніямъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ судъ можетъ придавать доказательное значеніе; поэтому, въ случаѣ смерти одного изъ

[1]) См. мою статью: Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ засѣдателей (Ж. Гр. Уг. Пр. 1879, кн. 6, стр. 1 и сл.).

обвиняемыхъ, показанiе его можетъ быть прочитано на судѣ. Но чтобы получить такое значенiе, эти показанiя должны подтверждаться другими обстоятельствами дѣла и выдерживать объективную повѣрку; иначе ихъ надо отвергнуть.

Тѣ изъ показанiй подсудимаго, которыя даются имъ предъ органами суда, наиболѣе достовѣрны. Но могутъ быть устанавливаемы на судѣ и такiя показанiя, которыя были сдѣланы подсудимымъ внѣ суда. Съ этою цѣлью могутъ быть спрошены свидѣтели, слышавшiе то или другое заявленiе подсудимаго, касающееся даннаго дѣла, или даже сознанiе его въ совершенiи даннаго преступнаго дѣянiя, прочитываемы его письма и т. п. Даже англiйское право, крайне ограничивающее свидѣтельство по слуху, широко допускаетъ показанiя о слышанномъ отъ подсудимаго.

По иностраннымъ законодательствамъ, право суда знакомиться со всѣми показанiями подсудимаго не вызываетъ никакихъ сомнѣнiй, и на вопросъ: могутъ ли быть представляемы на судѣ показанiя досудебныя, данныя обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствiи и записанныя судебнымъ слѣдователемъ, т.-е. органомъ судебнымъ, дается отвѣтъ утвердительный. По англiйскому праву, мировой судья, производя предварительное слѣдствiе, обязанъ, на основанiи акта 1848 года, предупредить обвиняемаго, что онъ имѣетъ право воздержаться отъ всякаго показанiя; если же обвиняемый дастъ какое-нибудь показанiе, то оно записывается мировымъ судьей и въ такомъ случаѣ можетъ быть прочитано на судѣ и имѣетъ безспорное значенiе доказательства. Французская и германская доктрины, равнымъ образомъ, не сомнѣваются, что можно ссылаться на тѣ показанiя, которыя даны обвиняемымъ на предварительномъ слѣдствiи.

Наше законодательство не содержитъ въ себѣ постановленiй, которыя разрѣшали бы этотъ вопросъ категорически; судебная же практика рѣшаетъ его въ отрицательномъ смыслѣ, основываясь на томъ, что статьи 626 и 627 уст. уг., которыя посвящены прочтенiю на судѣ письменныхъ доказательствъ, ничего не говорятъ о прочтенiи показанiй подсудимаго. По разъясненiю кассацiоннаго департамента сената, даже протоколы осмотра и акты освидѣтельствованiя не могутъ быть прочитываемы на судѣ, если въ нихъ записано показанiе подсудимаго. Исключенiе дѣлается только въ томъ случаѣ, если самъ подсудимый ходатайствуетъ о прочтенiи на судѣ своего показанiя. Кромѣ того, если показанiе подсудимаго является свидѣтельскимъ показанiемъ по другому дѣлу, по которому иного показанiя не имѣется, и, притомъ, если оно не относится до собственной виновности подсудимаго и не можетъ быть вредно для него, то въ такомъ случаѣ оно можетъ быть прочтено на судѣ, но лишь въ качествѣ свидѣтельскаго показанiя. Однако по дѣлу Шумейко сенатъ

разъяснилъ, что если показаніе подсудимаго внесено въ обвинительный актъ и присяжные уже познакомились съ нимъ, то прочтеніе его не можетъ быть почитаемо нарушеніемъ правъ обвиняемаго; этотъ взглядъ закрѣпился въ практикѣ. Если же показаніе дано не у судебнаго слѣдователя, а въ присутствіи частныхъ лицъ, то сенатъ не сомнѣвается, что оно можетъ быть доказываемо на судѣ всѣми средствами; такъ, если подсудимый, въ разговорѣ или въ письмѣ къ частному лицу, сознался въ совершеніи преступнаго дѣянія, то такое письмо можетъ быть прочтено на судѣ; точно также могутъ быть прочтены письма третьихъ лицъ, въ которыхъ удостовѣряется о признаніи подсудимаго, можетъ быть допрошено лицо, которому или при которомъ онъ сознался, и т. п. Между тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что показанія, записанныя органами судебными, напр., судебнымъ слѣдователемъ, болѣе достовѣрны, чѣмъ показанія, данныя не предъ органами судебной власти. Другая странность въ разрѣшеніи кассаціоннымъ сенатомъ этого вопроса состоитъ въ томъ, что у насъ, по общепринятому обыкновенію, въ обвинительномъ актѣ обыкновенно прописывается содержаніе предварительнаго слѣдствія и обвинители вносятъ въ него показанія подсудимаго; когда такія дѣла доходили до сената, то сенатъ признавалъ такую практику правильною.

Все это заставляетъ признать практику сената относительно запрета прочтенія показаній подсудимаго нецѣлесообразною. Она поддерживаетъ въ подсудимомъ стремленіе къ запирательству во что бы то ни стало; съ другой стороны, она допускаетъ знакомство суда и присяжныхъ засѣдателей съ показаніемъ подсудимаго посредствомъ обвинительнаго акта, и вмѣстѣ съ тѣмъ стѣсняетъ ихъ въ возможности провѣрять эти показанія, ставя, такимъ образомъ, судебную дѣятельность въ положеніе, въ высшей степени ненормальное. Безъ сомнѣнія, нужно предоставить суду въ самыхъ широкихъ размѣрахъ возможность изслѣдовать, какъ производился допросъ, былъ ли онъ обставленъ всѣми гарантіями, указанными закономъ, не было ли показаніе вынуждено путемъ давленія на подсудимаго; въ распоряженіи суда всегда имѣются средства опредѣлить значеніе показанія, даннаго на предварительномъ слѣдствіи; но безусловное лишеніе суда этого важнаго матеріала можетъ принести только вредъ, какъ для правосудія, такъ и для подсудимаго. Сенатъ опирается на то, что въ статьяхъ 626 и 627 у. у. с. ничего не говорится о прочтеніи на судѣ показаній подсудимаго, данныхъ на предварительномъ слѣдствіи; но постановленія этихъ статей имѣютъ въ виду исключительно свидѣтельскія показанія, слѣдовательно, касаться въ нихъ вопроса о показаніяхъ подсудимаго и не было никакой надобности.

Что касается внѣсудебныхъ показаній подсудимаго, то они и по сенатской практикѣ могутъ быть представляемы суду и служить предметомъ доказательства. Въ ряду этихъ доказательствъ часто фигури-

руютъ дневники подсудимыхъ. Вопросъ о допустимости ихъ спеціально закономъ не разрѣшается, но такъ какъ они суть ничто иное, какъ одинъ изъ видовъ письменныхъ доказательствъ, то, безъ сомнѣнія, могутъ быть предметомъ разсмотрѣнія на судѣ. Другой вопросъ — о доказательной силѣ и значеніи ихъ для суда. Конечно, запись, сдѣланная самимъ подсудимымъ, который лучше кого бы то ни было знаетъ о данномъ событіи, особенно же сдѣланная безъ всякой мысли о томъ, что она можетъ послужить уликой противъ него, весьма часто можетъ представить крайне цѣнный для суда матеріалъ. Но не слѣдуетъ преувеличивать его значеніе. Опытъ показалъ, что дневники ведутся нерѣдко лицами, задумавшими преступленіе, въ состояніи экстаза, увлеченія, причемъ они или склонны все оправдывать въ своей дѣятельности, или же, наоборотъ, преувеличенно обвинять себя во всемъ. Въ виду этого, необходимо къ дневникамъ относиться чрезвычайно осторожно, не довѣрять той оцѣнкѣ, которую подсудимый дѣлаетъ самъ себѣ, и провѣрять заключающіяся здѣсь заявленія на основаніи другихъ данныхъ. Кромѣ того, по отношенію къ дневникамъ, какъ и ко всѣмъ вообще несудебнымъ записямъ, можетъ возникнуть вопросъ, кѣмъ именно они составлены; тогда судъ обязанъ удостовѣриться въ ихъ подлинности, съ примѣненіемъ при этомъ тѣхъ правилъ, которыя рекомендуются закономъ относительно письменныхъ доказательствъ вообще.

Подсудимымъ по современному процессу принадлежитъ право показанія, а не обязанность его. Поэтому, показанія отъ нихъ не могутъ быть вынуждаемы, всегда даются безъ присяги, и даже за ложныя показанія по содержанію висящаго на немъ обвиненія подсудимый не подлежитъ никакой отвѣтственности.

III. Свидѣтельскія показанія [1]).

§ 251. I. Понятіе и субъектъ. Свидѣтель есть физическое лицо, имѣющее объ обстоятельствахъ производимаго въ судѣ дѣла свѣдѣнія, добытыя путемъ личнаго ихъ наблюденія, и призванное къ суду для удостовѣренія предъ нимъ этихъ обстоятельствъ въ установленномъ закономъ порядкѣ. Даваемые имъ отвѣты образуютъ видъ доказательствъ, именуемый свидѣтельскимъ показаніемъ и имѣющій въ уголовномъ процессѣ наиболѣе широкое примѣненіе, какъ потому, что событія уголовныхъ дѣлъ обыкновенно происходятъ не гласно и могутъ быть наблюдаемы лишь случайно, такъ и потому, что при этомъ видѣ доказательствъ въ наибольшей мѣрѣ обезпечивается непосредственность судебнаго разбора.

Свидѣтелемъ можетъ быть только физическое лицо. Юридическое

[1]) О литературѣ см. Glaser, Handbuch, I, § 45, и Поворинскій, Системат. указатель, 8832 и слѣд., 8912 и сл.

лицо, какъ таковое, свидѣтельскихъ показаній давать не можетъ, и хотя о событіяхъ его жизни возможно допрашивать въ качествѣ свидѣтелей отдѣльныхъ физическихъ лицъ, его составляющихъ или къ управленію его принадлежащихъ, но самые акты его жизни и дѣятельности совершаются и закрѣпляются инымъ порядкомъ, именно занесеніемъ ихъ въ журналы, протоколы или иного рода бумаги, составляемые и подписываемые на точномъ основаніи устава такого юридическаго лица. Такія бумаги и суть самыя прямыя и непосредственныя доказательства означенныхъ событій, и потому должны быть допускаемы предпочтительно передъ всѣми другими ихъ доказательствами, даже свидѣтельскими показаніями (68/954, Хотева, 69/547, Германа, 72/267, Глумовыхъ, 76/319, Сафонова и др.).

Отъ свидѣтелей нужно отличать самихъ обвиняемыхъ по тому же дѣлу; подобно свидѣтелямъ, обвиняемые могутъ знать интересующее судъ обстоятельство и давать о немъ показанія, но такія показанія не будутъ свидѣтельскими: никто не можетъ быть свидѣтелемъ въ своемъ дѣлѣ. Отъ обвиняемаго показаніе не можетъ быть вынуждаемо, онъ не отвѣчаетъ за дачу ложнаго показанія и оцѣнка такихъ показаній опредѣляется по совершенно инымъ началамъ, чѣмъ оцѣнка показаній свидѣтелей. Но какъ отнестись къ соучастникамъ того же преступленія или виновникамъ его, 1) еще не привлеченнымъ къ дѣлу, или 2) уже вышедшимъ изъ дѣла и переставшимъ быть обвиняемыми вслѣдствіе судебнаго приговора, вошедшаго въ окончательную законную силу, былъ ли то приговоръ обвинительный или оправдательный? Со стороны формальной, конечно, такъ какъ обвиняемымъ дѣлаетъ лишь привлеченіе къ отвѣтственности передъ судомъ или состояніе въ такой отвѣтственности, то лица, не состоящія подъ судомъ, не суть обвиняемые, и если въ нихъ встрѣчается нужда для правосудія, то показанія отъ нихъ могутъ быть отобраны лишь въ качествѣ свидѣтелей. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, необходимо помнить, что запрещеніе допрашивать обвиняемыхъ въ качествѣ свидѣтелей по существу направлено къ тому, чтобы избѣгнуть всякаго принужденія обвиняемыхъ къ показанію и обезпечить имъ полную свободу отвѣта; поэтому оно должно быть распространяемо и на лицъ, подозрѣваемыхъ судебными органами, если имъ еще грозитъ или можетъ угрожать опасность судимости.

Нельзя поэтому признать правильнымъ усвоеннаго въ нашей слѣдственной практикѣ пріема, состоящаго въ томъ, что слѣдователи, не собравшіе еще достаточныхъ данныхъ для привлеченія къ дѣлу опредѣленнаго лица, но подозрѣвающіе его, первоначально допрашиваютъ его въ качествѣ свидѣтеля; неправиленъ этотъ пріемъ какъ потому, что имъ подозрѣваемый превращается въ свидѣтеля и принуждается къ показанію, такъ и потому, что допрашиваемый въ качествѣ свидѣ-

теля не пользуется тѣми процессуальными правами, какія принадлежатъ обвиняемому, такъ что этимъ способомъ въ сущности обвиняемый лишается своихъ процессуальныхъ правъ. Случаи необходимости допроса бывшихъ обвиняемыхъ, вышедшихъ изъ дѣла вслѣдствіе предварительнаго приговора, вошедшаго въ законную силу, имѣютъ мѣсто преимущественно при разбирательствѣ въ апелляціонной инстанціи, но они возможны и въ первой степени суда. Сенатъ неоднократно признавалъ, что если дѣло прекращено за отсутствіемъ уликъ (67/743, Юдина), или имѣются такіе соучастники, о которыхъ уже состоялся неподлежащій обжалованію приговоръ, обвинительный или оправдательный, то они допрашиваются въ качествѣ свидѣтелей, но во всякомъ случаѣ безъ присяги, хотя бы даже противъ нихъ не было предъявлено отвода (74/442, Максименковыхъ, 75/100, Малейкина, 78/39, Галушки); показанія ихъ, данныя на предварительномъ слѣдствіи, могутъ быть прочитаны (79/50 Андерсона). Но, кромѣ того, по отношенію къ нимъ, какъ замѣчено, должно быть особенно рекомендовано точное соблюденіе ст. 722 уст. уг., и ихъ слѣдуетъ предупреждать о правѣ ихъ не отвѣчать на вопросы, уличающіе ихъ самихъ въ какомъ-либо преступленіи.

Отъ свидѣтелей, далѣе, нужно отличать лицъ, приглашаемыхъ присутствовать при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ въ видахъ обезпеченія ихъ достовѣрности; таковы понятые, а также приглашаемые при осмотрахъ и обыскахъ жилыхъ помѣщеній хозяева ихъ, при обыскахъ въ церквахъ, молитвенныхъ домахъ, дворцахъ, учебныхъ заведеніяхъ, крѣпостяхъ, казармахъ и присутственныхъ мѣстахъ—ближайшее начальство соотвѣтствующаго вѣдомства (361, 362 уст. уг.), при осмотрахъ почтовой корреспонденціи—должностное лицо почтово-телеграфнаго вѣдомства (368 уст. уг.).

Равнымъ образомъ, отъ свидѣтелей, приглашаемыхъ для дачи показаній о видѣнномъ и слышанномъ, нужно отличать лицъ, приглашаемыхъ для ихъ осмотра, освидѣтельствованія, предъявленія и т. под.; такія лица имѣютъ значеніе вещественныхъ доказательствъ, являясь въ существѣ предметами, подлежащими осмотру или освидѣтельствованію.

§ 252. Всякое физическое лицо, приглашаемое къ суду для удостовѣренія какого бы то ни было событія, даетъ показаніе какъ свидѣтель, въ установленномъ для того порядкѣ. Французскому процессу извѣстна, кромѣ того, другая форма опроса, именно отобраніе заявленій вмѣсто показаній, renseignements, отъ свидѣтелей подозрительныхъ и déclarations отъ малолѣтнихъ, вмѣсто témoignage. Она примѣняется относительно тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть допрошены подъ присягою; предсѣдателю суда, въ силу его дискреціонной власти, предоставлено приглашать такихъ лицъ въ судъ и отбирать отъ нихъ безприсяжныя заявленія, если, по мнѣнію его, они могутъ быть полезны

для дѣла; такіе заявители не отвѣчаютъ за лжеприсягу, и присяжные предупреждаются, что заявленіямъ ихъ законъ не придаетъ достовѣрности, усвоенной свидѣтельскимъ показаніямъ.

У насъ всѣ вызываемыя къ суду лица допрашиваются не иначе, какъ свидѣтели. Наша практика, однако, допускала иногда особую отъ свидѣтельскаго показанія форму опроса передъ судомъ, именно, мировыхъ судей относительно дѣйствій, произведенныхъ или наблюдавшихся ими въ качествѣ судебныхъ органовъ. По разъясненіямъ сената, мировый съѣздъ можетъ пригласить мирового судью, рѣшившаго дѣло, для объясненій по жалобѣ о незанесеніи требованій жалобщика въ протоколъ засѣданія (67/262; 68/651, Слѣпнева; 70/179, Елинскаго; 71/280, Мещевской), и вообще по сомнѣніямъ, встрѣченнымъ съѣздомъ въ производствѣ дѣла, причемъ судья даетъ объясненія свои въ залѣ засѣданія, но не какъ свидѣтель; примѣненіе этой мѣры предоставлено непосредственному усмотрѣнію съѣзда. Но она неправильна и стоитъ въ явномъ противорѣчіи со всею системою нашего законодательства, которому извѣстна единственная форма непосредственнаго опроса, именно только въ качествѣ свидѣтеля. Относительно разбирательства въ общихъ установленіяхъ самъ сенатъ разъяснилъ, что если стороны или судъ встрѣчаютъ нужду въ объясненіяхъ судебнаго слѣдователя или чиновъ полиціи, участвовавшихъ въ первоначальномъ производствѣ и по обстоятельствамъ послѣдняго, то вызываютъ и допрашиваютъ ихъ именно въ качествѣ свидѣтелей (68/166, Пузанова, 69/983, Кларка, 70/595, Мерзлинскаго, 74/668, Ракитянскаго, 74/326, Калишиной, 85/28), или же судъ ограничивается прочтеніемъ составленныхъ ими протоколовъ, какъ оффиціальныхъ удостовѣреній юридическаго лица. Очевидно, что и при мировомъ разбирательствѣ нѣтъ основаній отступать отъ этого порядка.

Свидѣтель дается событіемъ, которое онъ самъ наблюдалъ и которое должно служить содержаніемъ его показанія; въ этомъ смыслѣ онъ представляется незамѣнимымъ доказательствомъ, отличаясь отъ экспертовъ, переводчиковъ, толмачей и пр., которые даются профессіею, могущею быть представленною многими лицами одинаковаго для суда значенія. Но это не только не исключаетъ возможности обладанія свидѣтелемъ особыми свѣдѣніями по какой-либо спеціальности или профессіи, но даже дѣлаетъ такихъ свѣдущихъ свидѣтелей (sachverständige Zeugen) особенно цѣнными для правосудія, такъ какъ ихъ свѣдѣнія даютъ имъ возможность болѣе авторитетнаго наблюденія и изложенія наблюдаемаго. Оставаясь въ области изложенія видѣннаго или слышаннаго, они существенно отличаются отъ экспертовъ, которые приглашаются къ суду не для показанія о лично имъ извѣстномъ ранѣе обстоятельствѣ,

а для наблюденія по порученію и для изложенія своего мнѣнія, выработаннаго на почвѣ ихъ спеціальныхъ познаній.

Исполненіе функціи свидѣтеля передъ судомъ обязательно для каждаго лица, которое вызывается судомъ, потому что ему лично извѣстно какое-либо интересующее судъ обстоятельство, или что судъ предполагаетъ его знающимъ о немъ. Обязанность эта относится какъ къ дачѣ самого показанія, такъ и къ выполненію условій, отъ которыхъ зависитъ послѣдняя, именно явкѣ по вызову и принесенію присяги, когда она требуется. Есть лица, освобождаемыя отъ выполненія нѣкоторыхъ изъ этихъ условій; напр., должностныя лица высшихъ классовъ пользуются льготою требовать допроса себя на дому, не подчиняясь условію явки (65 уст. уг., примѣч.); отъ присяги освобождаются священнослужители и монашествующіе христіанскихъ исповѣданій, а также лица, принадлежащія къ исповѣданіямъ, непріемлющимъ присяги. Наконецъ, есть случаи освобожденія отъ свидѣтельства вообще, полнаго или частичнаго; освобожденіе это, какъ мы видѣли [1]), въ основаніи своемъ имѣетъ различныя этическія соображенія. Вполнѣ освобождаются отъ свидѣтельства, но лишь по ихъ о томъ желанію, ближайшіе родственники подсудимаго (705 уст. уг.); право отказа принадлежитъ имъ какъ на судебномъ, такъ и на предварительномъ слѣдствіи; но это право они имѣютъ лишь въ полномъ объемѣ; они могутъ или изъявить согласіе давать показаніе, и тогда допрашиваются безъ присяги и обязаны отвѣчать на всѣ вопросы, имъ предлагаемые, и по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла; или же могутъ отказаться отъ показанія, и тогда совершенно освобождаются отъ свидѣтельства. Частичное освобожденіе имѣетъ мѣсто для нѣкоторыхъ лицъ въ отношеніи обстоятельствъ, довѣренныхъ имъ въ тайнѣ, каковы священнослужители, повѣренные и присяжные засѣдатели.

Отъ такого освобожденія отличается устраненіе отъ свидѣтельства, притомъ—полное, отъ свидѣтельства вообще, или частичное, отъ присяги. Въ основаніи его, какъ мы знаемъ, лежитъ признаніе лицъ данной категоріи, вообще или по особому отношенію ихъ къ данному дѣлу, неспособными быть достовѣрными, свидѣтелями. При полномъ устраненіи они вовсе не допускаются къ свидѣтельству, при частичномъ—только къ присягѣ; полное устраненіе имѣетъ мѣсто только силою закона, а частичное, кромѣ того, и по отводу сторонъ.

Законъ, наконецъ, запрещаетъ совмѣстимость свидѣтельства съ нѣкоторыми процессуальными функціями (709 уст. уг.); но при коллизіи ихъ, функціи свидѣтельской, какъ незамѣнимой, отдается преимущество.

§ 253. II. Предметъ и содержаніе свидѣтельскаго показанія. Предметомъ своимъ свидѣтельское показаніе имѣетъ всякое об-

[1]) См. выше, стр. 276 и сл.

стоятельство, наблюдавшееся даннымъ лицомъ и интересующее уголовный судъ. Сообщеніе суду о такихъ обстоятельствахъ образуетъ обязанность свидѣтельствованія, которая носитъ публичный характеръ и можетъ быть вынуждаема подъ угрозою невыгодныхъ послѣдствій для нарушителя.

Обстоятельства, интересующія уголовный судъ и могущія быть предметомъ свидѣтельскаго показанія, суть: 1) непосредственно относящіяся къ дѣлу. Свидѣтелю прежде всего предлагается разсказать все, что̀ ему извѣстно по дѣлу; 2) прочія обстоятельства, разъясненіе которыхъ оказывается нужнымъ суду, въ отвѣтъ на отдѣльные вопросы, предлагаемые свидѣтелю какъ сторонами, такъ и судомъ; таковы, напр., отношенія свидѣтеля къ участвующимъ въ дѣлѣ лицамъ, обстоятельства, доказывающія имовѣрность или подозрительность свидѣтеля и т. под. На всѣ вопросы, къ нему обращаемые, свидѣтель обязанъ дать полный и справедливый отвѣтъ, ничего не скрывая и не измѣняя въ своемъ показаніи. Исключеніе составляютъ рѣдкіе случаи освобожденія отъ свидѣтельства для огражденія тайны исповѣди и довѣренности, а также въ тѣхъ видахъ, чтобы не принуждать свидѣтеля къ самообвиненію (704, 722 уст. уг.); съ ними мы уже познакомились.

Предметомъ свидѣтельскаго показанія обыкновенно могутъ быть не только обстоятельства внѣшнія, матеріальныя, наблюдавшіяся свидѣтелемъ, но также обстоятельства внутреннія, каковы различныя душевныя движенія: симпатіи и антипатіи, гнѣвъ и любовь, испугъ, волненіе, экстазъ и т. под. Но такъ какъ свидѣтель призывается къ передачѣ суду лично извѣстныхъ ему обстоятельствъ, а не своихъ сужденій и мнѣній о нихъ, то отъ свидѣтеля правильнѣе потребовать, чтобы показаніе его о нематеріальныхъ обстоятельствахъ подкрѣплялось приведеніемъ обстоятельствъ матеріальныхъ, составляющихъ признаки и проявленія первыхъ, такъ чтобы самъ судъ имѣлъ почву для оцѣнки правильности показанія свидѣтеля объ обстоятельствахъ нематеріальныхъ.

Предметомъ свидѣтельскаго показанія должны быть обстоятельства, наблюдавшіяся даннымъ свидѣтелемъ, ставшія лично извѣстными ему при помощи какихъ-либо его внѣшнихъ чувствъ. Безразлично, помощью какого чувства познакомился съ ними свидѣтель: чувства ли зрѣнія, или слуха, обонянія, осязанія. Путемъ этихъ органовъ мы можемъ знакомиться съ наблюдаемымъ или непосредственно (напр., намъ предъявляется для обозрѣнія документъ), или посредственно (напр., для обозрѣнія предъявляется не документъ, а его копія); въ первомъ случаѣ доказательство будетъ первичнымъ, во второмъ—вторичнымъ, третьичнымъ и т. д., и чѣмъ далѣе связь его съ первоисточникомъ, тѣмъ слабѣе его доказательная сила. Это общее положеніе примѣнимо и къ наблюденіямъ путемъ органа слуха, которымъ мы можемъ или 1) знакомиться

непосредственно съ происходящимъ, съ первоисточникомъ его; напр., мы слышимъ выстрѣлъ, которымъ произведено убійство, слышимъ бранное слово, шорохъ шаговъ и т. под.; или 2) мы можемъ знакомиться съ интересующимъ судъ обстоятельствомъ черезъ посредство заявленій и и показаній, дѣлаемыхъ о немъ третьими лицами; напр., обвиняемый заявилъ намъ о немъ тотчасъ по его учиненіи, или мы слышали, какъ потерпѣвшій кричалъ и произносилъ фамилію обвиняемаго, или же намъ третье лицо разсказало, что ему потерпѣвшій передавалъ объ обстоятельствахъ преступленія. И здѣсь въ первомъ случаѣ свидѣтель по слуху будетъ первичнымъ доказательствомъ, во второмъ—вторичнымъ, третичнымъ и т. д., такъ что въ этомъ отношеніи свидѣтельское показаніе по слуху не представляетъ ничего отличнаго отъ показаній по зрѣнію, обонянію и т. под. И хотя доквзательства вторичныя менѣе надежны, чѣмъ первичныя, но очень часто правосудіе не можетъ обойтись безъ нихъ; нужно лишь соблюдать указанныя выше условія принятія ихъ и при ихъ оцѣнкѣ необходимо обращать тщательное вниманіе на наличность связи ихъ съ первоисточникомъ и на возможность повѣрки ихъ путемъ такой связи. Какъ уже замѣчено, относясь черезчуръ отрицательно къ свидѣтельству по слуху (hearsay), англійское право ставитъ въ опасность правосудіе, и гораздо вѣрнѣе рѣшаетъ вопросъ русское законодательство, которое отсѣкаетъ лишь свидѣтельскія показанія по слухамъ неизвѣстнаго происхожденія (718 уст. уг.), которыя не могутъ быть провѣрены по неуказанію источника ихъ.

§ 254. Чѣмъ болѣе развиты у свидѣтеля органы чувствъ и способность наблюденія происходящаго, тѣмъ цѣннѣе, caeteris paribus, показаніе свидѣтеля для суда. Въ ряду такихъ особенно цѣнныхъ свидѣтелей стоятъ свѣдущіе свидѣтели, которые при наблюденіи происходящаго обладали спеціальными познаніями, дававшими имъ возможность болѣе правильно понять его и обратить вниманіе на обстоятельства, для непосвященныхъ неважныя и потому ими незамѣченныя, въ дѣйствительности же крайне существенныя; таковы, напр., врачи у постели больного. Въ отличіе отъ свѣдущихъ людей, они призываются дать показаніе объ обстоятельствѣ, ими наблюдавшемся случайно, не по порученію суда или сторонъ, а не мнѣніе о значеніи его. Но очень часто функціи свѣдущаго свидѣтеля и свѣдущаго лица оказываются до такой степени переплетающимися, что установить точную грань между ними и указать, гдѣ кончается одна и начинается другая, представляется невозможнымъ; и происходитъ это отъ того, что экспертъ призывается не только къ подачѣ своего мнѣнія о фактѣ, но и къ констатированію его условій, т.-е. къ показанію о самомъ фактѣ, который ему необходимо выяснить и установить для того уже, чтобы придти къ опредѣленному о немъ мнѣнію; такъ что въ функціи эксперта заключается, между прочимъ, и

функція свѣдущаго свидѣтеля. Напр., на предварительномъ слѣдствіи освидѣтельствованіе тѣлесныхъ поврежденій производилось врачемъ А; на судебномъ слѣдствіи для экспертизы приглашены врачи Б, В и Г, но имъ для выработки мнѣнія необходимо провѣрить актъ освидѣтельствованія, произведенный на предварительномъ слѣдствіи, т.-е. опредѣлить родъ и тяжесть усмотрѣнныхъ тогда поврежденій, и для этого оказывается нужда въ показаніи врача А; но подлежитъ ли онъ вызову въ качествѣ свидѣтеля, или въ качествѣ экспорта? Вопросъ этотъ получаетъ крупное значеніе по нашему праву, которое воспрещаетъ соединять функціи свидѣтеля и свѣдущаго лица (693 уст. уг.). На практикѣ, однако, онъ оказался неразрѣшимымъ, и сенатъ признавалъ одинаково правильнымъ вызовъ къ судебному слѣдствію такого врача А какъ въ качествѣ свидѣтеля (70/1418, Сляднева), такъ и въ качествѣ эксперта (75/416, Иванова, 76/48, Челова), предоставляя рѣшеніе этого вопроса сторонамъ (по 573 и 578 уст. уг.) и суду; если такой врачъ вызванъ въ качествѣ свидѣтеля, то сенатъ находилъ невозможнымъ прочтеніе протокола произведеннаго имъ на слѣдствіи освидѣтельствованія, въ виду того, что такое прочтеніе превращаетъ вызваннаго въ эксперта (70/1418, Сляднева). Равнымъ образомъ сенатъ нашелъ возможнымъ предложеніе врачу, лечившему потерпѣвшаго и вызванному въ качествѣ свидѣтеля, вопроса о причинахъ, которыми опредѣлялась дѣятельность его при пользованіи потерпѣвшаго (76/48, Челова). Эта неустойчивость практики неизбѣжна въ данномъ случаѣ по самой природѣ вещей и доказываетъ невѣрность безусловнаго запрета соединять функціи свидѣтеля и эксперта.

§ 255. Обязанность свидѣтеля сводится къ дачѣ показанія, входящаго въ содержаніе его допроса. Какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи, дача эта предполагается устною. По замѣчанію Гейнце, это—обязанность къ слову, а не къ дѣлу; свидѣтель не обязанъ дѣйствовать, онъ обязанъ лишь говорить. Говорить же онъ обязанъ лишь о томъ, что ему извѣстно въ данное время; никто не можетъ потребовать отъ него производства какихъ бы то ни было разслѣдованій и наблюденій, изученія какого-либо неизвѣстнаго ему обстоятельства, или подготовки къ свидѣтельству на будущее время. Не обязанъ, равнымъ образомъ, свидѣтель, какъ таковой, принимать на себя какую-либо дѣятельность, или подвергаться испытаніямъ, которыя хотя и полезны для раскрытія истины, но не имѣютъ прямого отношенія къ свидѣтельству. Тѣ мѣры освидѣтельствованія умственнаго разстройства, которыя установлены для обвиняемыхъ (353 и сл. уст. уг.), отнюдь не могутъ быть примѣняемы къ свидѣтелямъ. Но свидѣтель можетъ быть въ то же время предметомъ изслѣдованія, вещественнымъ доказательствомъ; таковъ всего чаще потерпѣвшій, освидѣтель-

ствованіе котораго можетъ оказаться нужнымъ для установленія события и рода преступленія; таковы и иныя лица, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность для предъявленія ихъ обвиняемому или прочимъ свидѣтелямъ, для очныхъ ставокъ и т. под. Для нихъ существуетъ обязанность подчиниться такимъ испытаніямъ, но не въ качествѣ свидѣтелей, а именно въ качествѣ вещественныхъ доказательствъ, и слѣдов. настолько лишь, на сколько это необходимо для установленія событія и рода преступленія, а также учиненія или неучиненія его даннымъ лицомъ. Потому же и вопросъ, могутъ ли свидѣтели быть подвергаемы установленнымъ въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства испытаніямъ для опредѣленія ихъ годности къ свидѣтельству, долженъ получить отрицательное рѣшеніе; если обстоятельство это получаетъ значеніе для уголовнаго суда (напр. душевное разстройство, дальтонизмъ), то оно можетъ быть установлено опросомъ самого свидѣтеля и третьихъ лицъ, а отнюдь не освидѣтельствованіемъ, буде таковому свидѣтель подвергаться не желаетъ (710 уст. уг.). Еще менѣе умѣстно гипнотизированіе свидѣтелей.

Свидѣтель, приглашаемый для показанія о какомъ-либо конкретномъ обстоятельствѣ, не только вправѣ, но и обязанъ воздерживаться отъ сужденій о немъ и заявленія своихъ мнѣній. Онъ призванъ къ тому, чтобы дать суду конкретныя указанія, изъ которыхъ право сдѣлать выводъ принадлежитъ не ему, а суду. Поэтому никто не можетъ предлагать свидѣтелю изложить свое мнѣніе по данному предмету, и свидѣтель вправѣ отклонить такое требованіе (73/611, Волынскаго); онъ не обязанъ являться въ судъ съ опредѣленнымъ мнѣніемъ, или вырабатывать его, какъ экспертъ. Потому же свидѣтель можетъ быть остановленъ какъ предсѣдателемъ суда, такъ и сторонами, если онъ, отрѣшаясь отъ почвы фактовъ, переходитъ къ сужденіямъ о нихъ. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что люди невысокаго умственнаго развитія нерѣдко смѣшиваютъ области наблюденія и сужденія, и для того, чтобы направить ихъ показанія о томъ, что было ими наблюдаемо, иногда приходится начинать съ предложенія имъ вопроса, что они знаютъ, т.-е. полагаютъ, что знаютъ о данномъ обстоятельствѣ, переходя уже затѣмъ къ расчлененію элементовъ ихъ знанія.

§ 256. III. Обезпеченію достовѣрности свидѣльскихъ показаній, помимо общихъ мѣръ процесса, каковы гласность, непосредственность и состязательность разбирательства, служатъ мѣры спеціальныя, именно: присяга, напоминаніе судьи объ отвѣтственности за лживыя показанія, а въ случаяхъ допроса безъ присяги—особое увѣщаніе, которое обязанъ сдѣлать предсѣдатель суда допрашиваемымъ, дабы они, отрѣшась отъ всякаго вліянія на нихъ дружбы, вражды или страха, говорили сущую правду, и только одну правду, не увеличивая

и не уменьшая значенія извѣстныхъ имъ обстоятельствъ, а показывая все такъ, какъ случилось (717 уст. уг.); наконецъ, самый порядокъ представленія и принятія свидѣтельскихъ показаній.

Порядокъ этотъ разсчитанъ на предупрежденіе внѣшнихъ вліяній на свидѣтеля и на полученіе отъ него полнаго и точнаго отвѣта.

На предварительномъ слѣдствіи свидѣтель ставится въ извѣстность, что долженъ дать показаніе по данному дѣлу именно въ качествѣ свидѣтеля, и хотя, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, не приводится къ присягѣ, но предупреждается о томъ, что долженъ принести присягу на судѣ, и объ отвѣтственности за ложное показаніе (442 уст. уг.); свидѣтели показываютъ свободно, безъ примѣненія къ нимъ какихъ бы то ни было насильственныхъ мѣръ и безъ побужденія ихъ, прямого или косвеннаго, давать такое показаніе, которое несогласно съ ихъ знаніями; они допрашиваются непремѣнно порознь, и даже, если слѣдователь найдетъ это необходимымъ, то первоначально въ отсутствіи обвиняемаго или прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ; допросъ, снятый въ отсутствіе обвиняемаго, сообщается послѣднему, причемъ онъ можетъ опровергать данныя противъ него показанія и просить слѣдователя о предложеніи свидѣтелю новыхъ вопросовъ; свидѣтели, по усмотрѣнію слѣдователя, могутъ быть передопрашиваемы, или даже подвергаемы очной ставкѣ, для устраненія разнорѣчій въ ихъ показаніяхъ; очная ставка свидѣтелей съ обвиняемымъ и между собою—остатокъ устнаго и состязательнаго разбирательства, который сохранялся до конца и процессомъ слѣдственнымъ. Наконецъ, показанія записываются въ протоколъ и подписываются свидѣтелями, или, при безграмотности ихъ, судебнымъ слѣдователемъ (443—453 уст. уг.). Требовавшееся при допросахъ на предварительномъ слѣдствіи по сводному законодательству участіе понятыхъ, служившее для обезпеченія свободы показаній и подлинности записей ихъ, отброшено судебными уставами, которые, въ виду замѣны полицейскихъ органовъ слѣдствія судебными, признали это участіе излишнимъ.

На судебномъ слѣдствіи показанія свидѣтелей даются не иначе какъ передъ судомъ и въ судебномъ засѣданіи; допросъ по порученію судебно-уголовному порядку неизвѣстенъ. Законъ предписываетъ принятіе предварительныхъ мѣръ какъ для удостовѣренія въ подлинности даннаго свидѣтеля и въ имовѣрности его, такъ и для огражденія его отъ какихъ бы то ни было постороннихъ вліяній. Послѣдней цѣли служатъ: содержаніе отбираемой отъ нихъ присяги или увѣщанія, дѣлаемаго предсѣдателемъ суда; напоминаніе передъ допросомъ объ отвѣтственности за ложное показаніе (716 уст.); удаленіе всѣхъ свидѣтелей на время судебнаго слѣдствія изъ зала засѣданія въ особую комнату, откуда для допроса они призываются порознь, для того, очевидно, чтобы показывающимъ позднѣе не были извѣстны показанія, данныя ранѣе

(699 уст. уг.); дозволеніе удалять подсудимаго изъ залы засѣданія на время снятія допроса, если это окажется нужнымъ (729 уст. уг.); запрещеніе вопросовъ наводящихъ, подсказывающихъ свидѣтелю желаемый отъ него отвѣтъ, а также запрещеніе убѣждать или уговаривать свидѣтеля къ тому, а не иному показанію (72/860, Малышева), или, наоборотъ, сбивать и запутывать его (72/997, Старикова) [1]), вступать съ нимъ въ споръ (69/564, Насавина); запрещенія эти относятся какъ къ сторонамъ, такъ и къ суду, и если стороны позволятъ себѣ систему допроса наводящую или сбивающую свидѣтеля, то предсѣдатель обязанъ остановить ихъ и предложить свидѣтелю вопросы въ соотвѣтствующей формѣ (72/860, Малышева). Ту же цѣль обезпеченія полноты и свободы свидѣтельскихъ показаній преслѣдуютъ правила о содержаніи допроса свидѣтелей. Каждому изъ нихъ, напомнивъ объ отвѣтственности за ложное показаніе или сдѣлавъ соотвѣтствующее увѣщаніе, предсѣдательствующій прежде всего предлагаетъ разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ (718 уст.), причемъ, если свидѣтель отзовется незнаніемъ, предсѣдатель, не сообщая ему о прежнемъ его показаніи, можетъ указать ему на тѣ обстоятельства, для разъясненія которыхъ онъ вызванъ (74/524, Петрова и др.). Только послѣ отвѣта или отказа въ отвѣтѣ на такой общій вопросъ, сторонамъ, сперва сославшейся на свидѣтеля, затѣмъ противной, (перекрестный допросъ), предоставляется предложить свидѣтелю отдѣльные вопросы по предметамъ, которые каждая изъ нихъ признаетъ нужнымъ выяснить (719 уст. уг.); если отвѣтами свидѣтеля предметъ показанія не вполнѣ объясненъ, то ему могутъ быть предложены дополнительные вопросы какъ предсѣдательствующимъ, такъ, съ разрѣшенія его и черезъ его посредство, каждымъ членомъ суда и каждымъ присяжнымъ засѣдателемъ (724 уст. уг.); право на такой допросъ свидѣтелей черезъ предсѣдателя признается нашею практикою и за экспертами (74/47, Хисамутдинова), которымъ даже, если вопросъ касается спеціальнаго предмета, предсѣдатель можетъ предоставить вести допросъ непосредственно (71/1399, Лонгвиненко, 75/416, Иванова, 76/160, Бессера); затѣмъ свидѣтель можетъ быть передопрошенъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей и поставленъ съ ними на очную ставку, для устраненія по возможности разнорѣчій въ показаніяхъ (726 уст.), хотя это не обязательно для суда и предоставлено факультатив-

[1]) Потому же, хотя прокуроръ и защитникъ могутъ требовать о занесеніи въ протоколъ такихъ показаній, которыя они считаютъ ложными, но сенатъ запрещаетъ имъ, чтобы не напугивать свидѣтеля, заявлять при этомъ предположеніе свое о привлеченіи его къ уголовной отвѣтственности: 79/49, Крючковича.

ному его усмотрѣнію, не подлежащему кассаціонной повѣркѣ, даже въ случаѣ просьбы о томъ сторонъ (72/305, Вдовенко, 74/372, Разсудина и др.). Что касается самаго содержанія свидѣтельскаго показанія, то свидѣтелю могутъ быть предложены,—какъ говоритъ законъ,—вопросы „не только о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ, но также и о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя доказываютъ, что онъ не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать, или по крайней мѣрѣ не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуетъ" (721 уст. уг.); онъ „не можетъ отказаться отъ дачи отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію противорѣчія въ его показаніяхъ, или несообразности ихъ съ извѣстными обстоятельствами, или же съ показаніями другихъ свидѣтелей, но онъ не обязанъ отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи" (722 уст.). Судебная практика наша склонна понимать это послѣднее правило очень широко. Въ рѣшеніи сената по дѣлу Разсудина (74/372) разъяснено, что стороны не имѣютъ права задавать свидѣтелямъ вопросы о ихъ личныхъ качествахъ и событіяхъ ихъ жизни съ цѣлью подорвать значеніе ихъ показаній. Рѣшеніемъ по дѣлу Федорова (76/148) свидѣтелямъ дано право не отвѣчать на вопросъ о ихъ прежней судимости; иногда даже за свидѣтелями признавалось право не отвѣчать на вопросы, направленные къ ослабленію довѣрія къ показаніямъ ихъ или иныхъ свидѣтелей вслѣдствіе ихъ нравственной испорченности или особыхъ отношеній, напр., о фактѣ любовной связи. Очевидно, такое широкое толкованіе закона идетъ далеко за предѣлы желанія законодателя и грозитъ даже опасностью лишить правосудіе способовъ раскрытія истины.

Прочтеніе письменныхъ показаній, данныхъ свидѣтелемъ внѣ суда, допускается лишь въ случаяхъ исключительныхъ; мы встрѣтимся съ ними въ ученіи о письменныхъ доказательствахъ.

Наконецъ, говоря о порядкѣ полученія судомъ свидѣтельскихъ показаній (729 уст. уг.), нужно отмѣтить постепенность допроса свидѣтелей. На предварительномъ слѣдствіи, конечно, тѣ или иные свидѣтели спрашиваются по мѣрѣ обнаруженія ихъ и по соображеніямъ удобства и возможности допроса ихъ въ данное время. На судебномъ слѣдствіи, къ которому весь доказательный матеріалъ уже предполагается собраннымъ и извѣстнымъ сторонамъ, а иногда и суду, законъ постановляетъ, что прежде всего допрашивается потерпѣвшій отъ преступленія, затѣмъ свидѣтели, указанные обвинителемъ, и наконецъ свидѣтели защиты (700 уст.); но порядокъ этотъ не обязателенъ во что бы то ни стало и можетъ быть измѣненъ предсѣдателемъ (701 уст. уг.).

§ 257. IV. Права, обязанности и отвѣтственность свидѣтелей. Не будучи участвующими въ дѣлѣ лицами, а являясь лишь

доказательствомъ, служащимъ суду для разъясненія искомаго, свидѣтели не пользуются процессуальными правами сторонъ, не могутъ принимать активнаго участія въ разбирательствѣ и въ обжалованіи состоявшихся приговоровъ и опредѣленій по содержанію дѣла, по которому они вызваны. Имъ принадлежитъ лишь право ходатайствовать объ отмѣнѣ тѣхъ частныхъ опредѣленій, которыми на нихъ наложены взысканія за неисполненіе ихъ обязанностей.

Свидѣтели имѣютъ, однако, особенныя права, вытекающія изъ возложенія на нихъ публичной обязанности служенія правосудію своимъ свидѣтельскимъ показаніемъ и изъ исполненія этой обязанности. Они ограждаются не только отъ постороннихъ вліяній, но и отъ мести за данныя ими показанія. За потерянное время и путевые расходы они получаютъ вознагражденіе, падающее на несущихъ судебныя издержки по дѣламъ уголовнымъ. Право на вознагражденіе законъ признаетъ, однако, не за всѣми свидѣтелями, а только за вызываемыми съ мѣстъ, находящихся въ значительномъ отдаленіи отъ суда, причемъ въ законодательствѣ нашемъ замѣчается стремленіе увеличивать разстояніе, не покрываемое вознагражденіемъ; нынѣ они получаютъ по 25 коп. суточныхъ и по 3 к. путевыхъ за каждую версту только при призывѣ ихъ на разстояніе болѣе 15 верстъ (193, 979 уст. уг.).

Обязанности свидѣтелей распадаются на формальныя и матеріальныя. Первыя суть: 1) обязанность явки по вызову; 2) обязанность принесенія присяги и вообще выполненія условій, предполагаемыхъ допросомъ; наконецъ 3) обязанность отвѣта. Матеріальная обязанность свидѣтелей — дача отвѣта правильнаго, содержащаго въ себѣ все, что свидѣтелю извѣстно по дѣлу и по обстоятельствамъ, о коихъ онъ былъ допрошенъ.

Нарушеніе матеріальной обязанности, лежащей на свидѣтелѣ, т. е. дача ложнаго показанія, имѣетъ въ результатѣ отвѣтственность уголовную за лжесвидѣтельство. Неисполненіе формальныхъ обязанностей покрывается одними законодательствами по системѣ уголовной отвѣтственности, другими по системѣ мѣръ судебнаго принужденія. Наше законодательство придерживается послѣдней, давая суду право налагать на уклоняющихся денежныя взысканія или подвергать ихъ приводу. Но у насъ пока предусматривается только неисполненіе обязанности явки, и только по аналогіи практика подводитъ сюда другіе случаи. Проектъ уголовнаго уложенія редакціонной комиссіи для случаевъ отказа отъ допроса склоняется къ системѣ уголовной отвѣтственности.

IV. Экспертиза [1]).

§ 258. I. Понятіе и происхожденіе. Подъ свѣдущими людьми (periti, experts, scientific witnesses, Sachverständige) понимаются

[1]) Владиміровъ, О значеніи врачей-экспертовъ, 1870. Его же, Ученіе о

лица, приглашаемыя къ слѣдствію или суду для наблюденія и установленія обстоятельствъ, познаваніе которыхъ предполагаетъ спеціальныя свѣдѣнія въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ или иной области, и дачи суду о такихъ обстоятельствахъ своего заключенія или мнѣнія, къ которому они приходятъ на основаніи обладаемыхъ ими спеціальныхъ свѣдѣній. Это—новѣйшій видъ судебныхъ доказательствъ, появляющійся значительно позже всѣхъ остальныхъ и продолжающій развиваться на нашихъ глазахъ.

Первые начатки его принадлежатъ каноническому процессу, вводящему розыскной порядокъ; въ дѣлахъ объ убійствахъ и пораненіяхъ, считавшихся важнѣйшими, раньше всего ставится требованіе объ удостовѣреніи самаго событія преступленія, безъ котораго судъ не долженъ приступать къ изслѣдованію, и это удостовѣреніе возлагается на врачей; въ канонѣ 18 X de homic. (vol. 5, 12) говорится о peritorim medicorum judicium и это выраженіе оказало огромное вліяніе на канонистовъ и глоссаторовъ; уже Альбертъ Гандинусъ училъ: judex non procedere potest, nisi sibi constet, delictum esse commissum, et de hoc visum et repertum concipitur. Каролина предписываетъ осмотръ мертвыхъ тѣлъ судомъ и врачами совмѣстно, и изъ такого совмѣстнаго осмотра выработалась типическая форма участія свѣдущихъ людей въ германскомъ процессѣ, именно форма т.-наз. сложнаго осмотра, развитію которой благопріятствовала формальная теорія доказательствъ, особенно съ того времени, когда врачи начали приглашаться въ качествѣ должностныхъ лицъ. Ихъ можно сравнить съ понятыми, приглашавшимися для удостовѣренія производимаго судомъ и имъ обнаруживаемаго, но понятыми свѣдущими и занимающими дожностное положеніе, которымъ поэтому можно было придать и высокое доказательственное значеніе по началамъ формальной теоріи. Въ такой типической формѣ задача свѣдущихъ людей состояла: 1) въ изложеніи доклада о признакахъ, обнаруженныхъ ими при осмотрѣ или освидѣтельствованіи (visum repertum, rapport, Kunstbefund, ст. 342, 343 уст. уг.), и 2) въ изложеніи своего заключенія или мнѣнія (parere, avis, Kunsturtheil), т.-е. отвѣта о сущности обнаруженнаго по началамъ данной спеціальности. Изъ этой формы выработались мало-по-малу и иные виды экспертизы и формы ея. Свѣдущіе люди начали приглашаться и въ тѣхъ случаяхъ, когда фактическія обстоятельства были помимо ихъ установлены судомъ и требовалось только научное освѣщеніе и разъясненіе такихъ обстоятельствъ, напр., для отвѣта на вопросъ, можно ли по имѣющимся у суда свѣдѣніямъ признать данное лицо умершимъ отъ яда. Во всякомъ случаѣ, существенною частью экспертизы представляется

доказат., вып. 3, кн. I. Гогель, Судъ присяжныхъ и экспертиза въ Россіи, 1894. Glaser, Handbuch, I, § 56, и указ. здѣсь литература.

заключеніе или мнѣніе; поэтому если какое-нибудь лицо приглашается судомъ, хотя и вслѣдствіе обладанія имъ спеціальными познаніями, но лишь для воспроизведенія какого-нибудь предмета въ видахъ болѣе нагляднаго познаванія его самимъ судомъ, то такія лица не могутъ быть почитаемы экспертами; таковы напр., чертежникъ, приглашаемый для изготовленія чертежа или плана, механикъ — для изготовленія модели или снимка слѣда, фотографъ—для снятія пейзажа или портрета, и т. п. Но есть и пограничные случаи, когда приглашаемый, не ограничиваясь воспроизведеніемъ даннаго предмета на основаніи спеціальныхъ познаній, даетъ суду разъясненія о значеніи самаго воспроизведенія; такова, напр., фотографическая экспертиза документовъ [1]). Легко видѣть, что когда судъ съ распространеніемъ знаній перестанетъ нуждаться въ объясненіяхъ значенія самаго воспроизведенія, то фотографическая экспертиза документовъ утратитъ значеніе экспертизы и станетъ такимъ же служебнымъ въ процессѣ институтомъ, какъ снятіе чертежа, плана и пейзажа.

§ 259. Вопросъ о процессуальной природѣ экспертизы не получилъ еще въ литературѣ однообразнаго рѣшенія. Есть даже направленіе, отказывающееся видѣть въ ней судебное доказательство и предлагающее считать экспертовъ полномочными и исключительными судьями, разрѣшающими вопросы, для уразумѣнія которыхъ требуются спеціальныя познанія, и такъ, что уголовные судьи не вправѣ входить въ критику даннаго экспертами отвѣта подобно тому же, какъ они не входятъ въ критику вердикта присяжныхъ; эксперты, такимъ образомъ, объявляются полномочными судьями отведенныхъ имъ вопросовъ (judices facti). Въ русской литературѣ на сторонѣ этого направленія стоитъ проф. Владиміровъ. Его аргументы сводятся къ тому, что: 1) на мнѣніи экспертовъ основано судебнее рѣшеніе; оно служитъ ему такимъ же фундаментомъ, какъ и вердиктъ присяжныхъ засѣдателей; 2) эксперты обладаютъ такими познаніями, какими не обладаетъ судъ, почему мнѣніе ихъ не можетъ быть провѣряемо судомъ. Въ подтвержденіе этой мысли приводятся изъ судебной практики примѣры того смѣшного положенія, въ которое ставятъ себя люди не свѣдущіе, когда они, желая опровергнуть или ослабить мнѣніе спеціалистовъ, задаютъ имъ нелѣпые вопросы, обнаруживающіе полное невѣжество задающихъ и ставящіе экспертовъ въ тупикъ. Поэтому, говорятъ, эксперты должны быть единственными компетентными судьями по отдѣльнымъ предложеннымъ имъ вопросамъ, касающимся ихъ спеціальности. Вслѣдъ за Владиміровымъ, въ нашей литературѣ на сторону того же взгляда склонились д-ръ Пеликанъ, гг. Зубовъ и Фуксъ. Впрочемъ, лица, примыкающія ко взгляду на экспертизу, какъ

[1]) Щегловитовъ, Фотографическая экспертиза при изслѣдованіи документовъ (Юрид. Лѣт. 1891, мартъ).

на судебное рѣшеніе, признаютъ такую силу лишь за медицинской (и даже только въ частности только за психіатрической) экспертизой.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, невозможно согласиться. Во-1-хъ, еслибы мнѣніе экспертовъ было сдѣлано обязательнымъ для суда, то мы возвратились бы къ формальной теоріи доказательствъ; во-2-хъ, по самому существу дѣла, есть глубокая разница между дѣятельностью экспертовъ и судей. Судья ставится закономъ въ такое положеніе, въ которомъ онъ безусловно обязанъ въ близкій срокъ дать категорическій отвѣтъ на вопросъ о виновности. Экспертъ же даетъ отвѣтъ только тогда, когда онъ находитъ, что начала той спеціальности, которой онъ себя посвятилъ, даютъ ему основанія для его разрѣшенія. Если экспертъ колеблется и не можетъ отвѣтить, онъ долженъ воздержаться отъ дачи отвѣта, тогда какъ судъ не можетъ ждать, пока вопросъ рѣшится научнымъ образомъ. Судья подчиняется закону положительному, экспертъ въ своей дѣятельности опредѣляется закономъ своей спеціальности; одинъ есть органъ закона, другой органъ науки, знанія; въ-3-хъ, между дѣятельностъю судей и экспертовъ существуетъ разница и по формѣ. Когда судьи дѣйствуютъ коллегіально, то вопросъ рѣшается большинствомъ голосовъ; преобладаніе получаетъ, такимъ образомъ, количество голосовъ; если же эксперты дѣйствуютъ коллегіально, то предпочтеніе, очевидно, принадлежитъ не той сторонѣ, которая имѣетъ большинство, а той, которая ближе подходитъ къ истинѣ. Истинность экспертизы можетъ основываться только на качественномъ фундаментѣ; 4) и Владиміровъ, и Зубовъ ограничиваютъ экспертизу, которой можно придать силу судебнаго рѣшенія, экспертизою медицинскою, въ частности психіатрическою. Но такое ограниченіе произвольно; почему не признать значенія судебнаго рѣшенія и за экспертизою въ области искусствъ, ремеслъ и т. п.? По всѣмъ этимъ отраслямъ знаній могутъ возникнуть такіе же важные и сложные вопросы, какъ по психіатріи. Ограниченіе областью медицины неправильно и потому еще, что ей принадлежитъ наименьшая научная достовѣрность, и особенно психіатріи, какъ самой молодой ея вѣтви, гдѣ выработанныя положенія еще пока наименѣе безспорны и общепризнаны. Предпочтеніе психіатрической экспертизы основываютъ на томъ, что она даетъ суду свѣдѣнія, наиболѣе необходимыя, именно по вопросу о вмѣняемости, рѣшить который судъ безъ нея совершенно безсиленъ. Но вопросы, недоступные рѣшенію суда, могутъ возникнуть точно также и по всѣмъ другимъ дѣламъ, напримѣръ, при взломѣ замка (какимъ орудіемъ сдѣланъ взломъ) и т. п. Такимъ образомъ, нѣтъ основаній придавать особое значеніе экспертизѣ медицинской и такъ же мало основаній считать экспертизу судебнымъ рѣшеніемъ, Между экспертизой и судебнымъ рѣшеніемъ столько точекъ различія. что смѣшивать ихъ невозможно.

§ 260. Экспертиза даетъ только матеріалъ для постановки судебнаго рѣшенія и представляется, слѣдовательно, однимъ изъ видовъ доказательствъ. Но если такъ, то является вопросъ, какимъ именно видомъ доказательствъ должно считать экспертизу? Существуетъ троякое разрѣшеніе этого вопроса; а именно въ экспертизѣ усматриваютъ: 1) видъ судебнаго осмотра, или 2) видъ свидѣтельскаго показанія, или же 3) особый видъ доказательствъ.

Первое изъ этихъ мнѣній проводится во французской литературѣ Бонье, въ германской--Фейербахомъ, въ нашей—Спасовичемъ. Судъ, говорятъ они, можетъ производить осмотръ или лично, или чрезъ посредство лицъ, имѣющихъ свѣдѣнія, неизвѣстныя суду, и приглашаемыхъ въ помощь ему; экспертиза является расширеніемъ судебнаго осмотра при помощи лицъ, спеціально подготовленныхъ, а самые эксперты суть помощники судей. Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться даже въ томъ случаѣ, еслибы признать судебный осмотръ видомъ доказательствъ, потому что, во-1-хъ, экспертиза производится иногда и безъ участія суда, напримѣръ, при освидѣтельствованіи какого-нибудь лица въ больницѣ; здѣсь эксперты являются не дополнителями и помощниками судей, а органами вполнѣ самостоятельными; во 2-хъ, существованіе экспертизы возможно и безъ всякаго личнаго осмотра, напримѣръ, когда экспертамъ предлагается вопросъ о возможности, на основаніи положеній ихъ спеціальности, какого-либо факта, о вліяніи малокровія на умственныя способности, о томъ, какое разстояніе можетъ пройти женщина въ такомъ-то періодѣ беременности и т. п. Для разрѣшенія такихъ вопросовъ не нужно никакого осмотра. Нельзя смѣшивать экспертизу съ судебнымъ осмотромъ и потому еще, что она производится нерѣдко по требованію сторонъ, а не суда. Но главная разница та, что судебный осмотръ вовсе не есть видъ доказательствъ, а лишь способъ, посредствомъ котораго судъ можетъ получить нужный ему доказательственный матеріалъ; такимъ матеріаломъ могутъ быть или письменныя, или вещественныя доказательства. Экспертиза же не даетъ ни письменнаго, ни вещественнаго матеріала, а совершенно особый видъ доказательствъ, называемый мнѣніемъ экспертовъ. Слѣдовательно, положеніе, что экспертиза есть продолженіе судебнаго осмотра и что эксперты суть помощники суда, невѣрно.

Второй взглядъ, сближающій экспертизу со свидѣтельскимъ показаніемъ и усматривающій въ ней только видъ послѣдняго, въ нашей литературѣ имѣетъ своимъ представителемъ Баршева; на западѣ его придерживается англійское право, которое до сихъ поръ видитъ въ экспертизѣ особый видъ свидѣтельскаго показанія и лишь сравнительно недавно начало допускать экспертовъ, не бывшихъ въ то же время свидѣтелями показываемаго, напр., врачей, не лечившихъ умершаго. Но

между свидѣтелями и экспертами—огромная разница. Свидѣтель даетъ свое показаніе о фактѣ и обязанъ воздерживаться отъ сужденій или мнѣній о немъ; экспертъ, напротивъ, призывается къ суду именно для сообщенія своего мнѣнія о немъ. Обязанность свидѣтеля исчерпывается показаніемъ о видѣнномъ или слышанномъ; онъ не можетъ быть понуждаемъ къ дѣйствію. Напротивъ, экспертъ обязанъ не только говорить, но и дѣйствовать, напр., производить изслѣдованія, наблюденія и т. под. Свидѣтель дается дѣломъ и незамѣнимъ; экспертъ, напротивъ, дается спеціальностью, имъ обладаемою и нужною для разъясненія дѣла, такъ что въ качествѣ эксперта можетъ быть приглашенъ любой изъ многихъ, обладающихъ тѣми же спеціальными свѣдѣніями, и между ними возможенъ выборъ. Свидѣтель обыкновенно наблюдаетъ случайно фактъ, для показанія о которомъ затѣмъ приглашается къ суду; экспертъ, напротивъ, всегда производитъ такое наблюденіе по порученію суда, нарочно; этимъ эксперты весьма рѣзко отличаются даже отъ свѣдущихъ свидѣтелей, съ которыми сходятся обладаніемъ спеціальными свѣдѣніями.

Не будучи ни судебнымъ рѣшеніемъ, ни видомъ осмотра, ни, наконецъ, особымъ видомъ свидѣтельскаго показанія, экспертиза представляется особымъ судебнымъ доказательствомъ. Она есть доказательство, потому что экспертиза частью бросаетъ на извѣстныя суду обстоятельства новое освѣщеніе, выясняющее ихъ истинное значеніе, частью даже при помощи употребляемыхъ ею пріемовъ обнаруживаетъ и раскрываетъ передъ судомъ обстоятельства, которыя остались бы ему неизвѣстными. Примѣняя эти пріемы и подавая свое мнѣніе, основанное на спеціальныхъ свѣдѣніяхъ, экспертъ расширяетъ область познаній суда и содѣйствуетъ болѣе правильному разрѣшенію дѣла. Но, подобно прочимъ доказательствамъ, и экспертиза подлежитъ свободной оцѣнкѣ суда. Повѣрка ея можетъ основываться на авторитетности самого эксперта, на точности и ясности его экспертизы, подлинности и полнотѣ матеріала изслѣдованія, на согласіи между собою нѣсколькихъ экспертовъ или нѣсколькихъ экспертизъ по тому же предмету, на согласіи экспертизы съ обстоятельствами дѣла и т. под.

Типическимъ видомъ экспертизы представляется сложный осмотръ или сложная экспертиза, которая, какъ замѣчено, по формѣ есть осмотръ, производимый судебнымъ органомъ совмѣстно съ экспертомъ, а по содержанію состоитъ: 1) изъ доклада объ усмотрѣнномъ при наблюденіи, и 2) мнѣнія или заключенія. Первая часть экспертизы носитъ фактическій характеръ и можетъ быть сближена со свидѣтельскимъ показаніемъ, но даваемымъ такимъ лицомъ, которое стало свидѣтелемъ по порученію суда и въ виду обладаемыхъ имъ спеціальныхъ познаній, расширяющихъ область его чувственнаго воспріятія. Вторая часть экспер-

тизы носитъ характеръ разсудочный. Но та и другая основываются на спеціальныхъ познаніяхъ какъ объективно-существующихъ и намѣчающихъ предѣлы личному произволу и личнымъ умствованіямъ эксперта. Выводы гипотетическіе, основанные не на началахъ данной спеціальности, а на общихъ логическихъ соображеніяхъ, стоятъ внѣ понятія экспертизы.

Бываютъ случаи, когда въ экспертахъ судъ встрѣчаетъ нужду не для доклада объ усмотрѣнномъ и подачи мнѣнія вмѣстѣ, а для одной какой-либо части этой задачи, напр., только для подачи мнѣнія (такова въ большинствѣ экспертиза на судебномъ слѣдствіи, основывающаяся на матеріалѣ, установленномъ путемъ экспертизы предварительнаго слѣдствія), или только для наблюденія какого-либо обстоятельства при помощи спеціальныхъ свѣдѣній, черезъ которыя, какъ черезъ увеличительное стекло, оказывается возможнымъ усмотрѣть и установить невидимые для другихъ признаки его, сдѣлавъ ихъ видимыми всѣмъ (экспертиза химическая, фотографическая и др.); сдѣлавъ это, экспертъ собственно заканчиваетъ свою задачу, такъ какъ въ результатѣ спеціальныхъ употребленныхъ имъ пріемовъ и получается искомый отвѣтъ, заключеніе или мнѣніе экспертизы.

§ 261. II. Условія и органы назначенія экспертизы. Задача экспертизы та же, какъ и всякаго иного доказательства — способствовать правильному разрѣшенію дѣла и постановленію справедливаго приговора (68/943 Устиновой и Ивановой). Къ ней обращается судъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ему для точнаго уразумѣнія встрѣчающагося въ дѣлѣ обстоятельства представляется необходимость въ спеціальныхъ свѣдѣніяхъ или опытности въ наукѣ, искусствѣ, ремеслѣ, промыслѣ или иномъ какомъ-ибо занятіи (112, 325, 690, 692 уст. уг.). Правило это весьма широко.

Исторически экспертиза началась въ процессѣ со случаевъ экспертизы врачебной, медицинской, именно, главнымъ образомъ, по дѣламъ о событіи и причинахъ лишенія жизни и нанесенія тѣлесныхъ поврежденій, и долгое время почти всецѣло ограничивалась ими. Но, по мѣрѣ возростанія знаній и спеціализаціи ихъ, по необходимости расширялась и область примѣненія экспертизы. Нынѣ не только всякая наука, но также искусство, ремесло, промыселъ, а по нашему законодательству — и всякое вообще занятіе, ставшее техническимъ и выработавшее свѣдѣнія и пріемы, неизвѣстные суду и необходимые для уразумѣнія дѣла, могутъ быть привлекаемы въ помощь правосудію, такъ что, кромѣ экспертизы научной во всѣхъ ея видахъ, возможна экспертиза художественная, торговая, бухгалтерская, каллиграфическая, фотографическая и т. под. Всякая вообще отрасль знаній и опытности, необходимая суду, можетъ послужить основаніемъ для нея, напр., знанія и опытность слесаря или столяра — для опредѣленія событія и рода взлома, знанія ма-

шиниста и кочегара—для опредѣленія причины желѣзнодорожнаго крушенія и т. под. Въ частности, законъ говоритъ объ экспертизѣ для оцѣнки имуществъ (113, 335 уст. уг.).

Но не слѣдуетъ ли при этомъ ограничиваться знаніями и опытностью изъ области дозволеннаго, непреступнаго? Умѣстна ли и возможна ли экспертиза, опирающаяся на знанія и опытность въ области недозволеннаго, напр., правилъ и пріемовъ запрещенной карточной игры, нравовъ и обычаевъ преступнаго класса? Отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ вытекаетъ, повидимому, изъ ст. 326 уст. уг., какъ бы предполагающей только занятія, дозволенныя закономъ. Но здѣсь идетъ рѣчь не о занятіяхъ, а о лицахъ, ими занимающихся. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что уголовному суду для разъясненія себѣ дѣла можетъ встрѣтиться и часто встрѣчается потребность въ свѣдѣніяхъ и опытности изъ области недозволеннаго закономъ; многочисленные случаи этого рода и важное значеніе такихъ знаній для правильнаго направленія и разрѣшенія уголовныхъ дѣлъ приводятся у Гросса, въ его руководствѣ судебнымъ слѣдователямъ. Весь вопросъ въ лицахъ, которыя могутъ и должны быть приглашаемы для пополненія пробѣла, существующаго у суда. Неправильно, напр., было бы для ознакомленія съ существомъ карточной игры, оказывающимся нужнымъ въ видахъ разъясненія, былъ или не былъ при ней допущенъ обманъ, обращаться къ шуллерамъ, или для ознакомленія съ нравами и обычаями преступнаго класса—къ самимъ преступникамъ. Лица, въ качествѣ экспертовъ приглашаемыя, кромѣ требованій техническихъ, должны также удовлетворять требованіямъ нравственнымъ и юридическимъ.

§ 262. Экспертиза въ процессѣ уголовномъ обусловливается 1) техническимъ характеромъ свѣдѣній или опытности, отсутствующихъ у суда, и 2) необходимостью ихъ для разъясненія дѣла.

Ad. 1. Экспертиза умѣстна и нужна только при техническомъ характерѣ соотвѣтствующихъ знаній и опытности, отсутствующихъ у суда. Если эти свѣдѣнія и опытность суть общежитейскія и судъ обладаетъ ими, она излишня. Нѣтъ надобности въ увеличительномъ стеклѣ, когда глазъ и безъ него со всею точностью и ясностью видитъ наблюдаемый предметъ. Знанія и опытность общежитейскія перестаютъ быть техническими, и приглашеніе для ознакомленія съ ними или для примѣненія ихъ особыхъ лицъ было бы ни для чего ненужною формальностью, ведущею лишь къ осложненію дѣла. Такъ и сенатъ признавалъ неоднократно, что въ случаѣ грубой, бросающейся въ глаза поддѣлки, опредѣленіе достоинства кредитнаго билета можетъ быть произведено мировымъ судьею и съѣздомъ безъ приглашенія экспертовъ (72/814, Кривкина; 75/145 Слюсарева); мировымъ установленіямъ сенатъ даже предоставляетъ сличеніе почерковъ, не прибѣгая къ свѣдущимъ людямъ,

въ виду 107 ст. уст. гражд. суд. (68/848, Шарова, 69/4 Череповскаго), если они не затрудняются придти сами къ твердому и положительному заключенію (68/541, Зюзина). Болѣе осторожно ставится это положеніе при производствѣ въ общихъ установленіяхъ; здѣсь судъ можетъ, напр., установить безъ приглашенія экспертовъ, что одна часть документа писана болѣе свѣтлыми чернилами, чѣмъ другая (78/64, Арпазарова), но производство самимъ судомъ или присяжными, безъ приглашенія экспертовъ, сличенія почерковъ (67/383, Ситскова, 69/2021, Дайвеля, 73/564, Николаева), или характера и рода тѣлесныхъ повреждeній, признается существеннымъ нарушеніемъ закона.

Эта осторожность зависитъ именно отъ необходимости различать свѣдѣнія техническія отъ общежитейскихъ и опасности постановки суда на мѣсто техники. Функціи судьи и эксперта несовмѣстимы. Становясь техникомъ-спеціалистомъ, судья рискуетъ впасть въ увлеченія, могущія ввести правосудіе въ заблужденіе. Судья долженъ стоять въ сторонѣ отъ этой дѣятельности, провѣрять ее, но не заниматься ею, потому что въ этомъ послѣднемъ случаѣ онъ утрачиваетъ возможность провѣрки ея и безпристрастной оцѣнки тѣхъ заключеній, къ которымъ она приходитъ. Какъ скоро данный вопросъ предполагаетъ техническія свѣдѣнія, ограниченныя тѣснымъ кругомъ лицъ опредѣленной спеціальности, судъ долженъ обратиться къ помощи ихъ для разъясненія его.

Конкретное рѣшеніе вопроса, когда же это нужно, можетъ представляться затруднительнымъ, и законъ приходитъ на помощь суду, точно опредѣляя нѣкоторые вопросы, или, правильнѣе, области знаній, почитаемыя имъ техническими. Таковы по нашему законодательству: вопросы врачебные и медицинскіе, въ частности о причинахъ смерти, о свойствѣ тѣлесныхъ поврежденій и о состояніи здоровья потерпѣвшаго или обвиняемаго (336, 353—356 уст. уг., об. с. 82/9, Коммиссарова); вопросы о сходствѣ или различіи почерковъ (68/541, Зюзина, 73/564, Николаева, 76/315, Бувальца); о нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій, каковы уставъ лѣсной (71/353, Тарасовыхъ), уставъ питейный (об. с. 75/50 уг. к. 85/35, Семенова); по нѣкоторымъ дѣламъ о нарушеніи уставовъ общественнаго благоустройства, напр., устава строительнаго (68/551, Овечкина) и др.

Конечно, существуетъ область пограничная, промежуточная между техническою и общежитейскою. И несомнѣнно, что съ распространеніемъ техническихъ знаній многіе вопросы, бывшіе до того техническими, превращаются въ общежитейскіе и для уразумѣнія ихъ утрачивается нужда въ лупѣ спеціалиста. Въ частности, сенатъ признавалъ экспертизу излишнею: для установленія тождества похищенныхъ или присвоенныхъ предметовъ съ задержанными по качеству ихъ (68/970, Климонова, 69/456, Половцова, 69/2012, Егорова); для установленія поддѣлки

вѣсовъ, оказавшейся слишкомъ очевидною (70/867, Северина); для установленія факта отсутствія клейма на мѣрахъ (67/248, Потапова), и т. д.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда суду предстоятъ вопросы, могущіе быть разрѣшенными лишь при техническихъ свѣдѣніяхъ и опытности, экспертиза должна быть произведена судомъ. Если техническое свойство вопросовъ устанавливается самимъ закономъ, то экспертиза легально обязательна для суда. Если законъ воздерживается отъ этого, то судъ обязанъ тщательно обсудить, требуются ли для разрѣшенія дѣла наблюденія и изслѣдованія, въ основаніи которыхъ должны лежать свѣдѣнія и опытность, выходящія изъ области общежитейскихъ, и, соотвѣтственно отвѣту на этотъ вопросъ, пригласить экспертовъ или обойтись безъ ихъ участія. Въ этомъ случаѣ говорятъ объ экспертизѣ факультативной, но не въ томъ смыслѣ, что она зависитъ отъ личнаго усмотрѣнія или произвола суда, а только въ томъ смыслѣ, что законъ воздерживается отъ отнесенія данныхъ вопросовъ къ области техническихъ и предоставляетъ это суду, который обязанъ дать свой отвѣтъ по долгу службы, ex officio.

Ad. 2. Существеннымъ условіемъ экспертизы представляется затѣмъ необходимость ея для разъясненія дѣла. А это, въ свою очередь, зависитъ отъ того: а) относится ли къ дѣлу обстоятельство, для разъясненія котораго возбуждается вопросъ объ экспертизѣ, и б) нужны ли для уразумѣнія его техническія знанія и опытность. Первый вопросъ рѣшается по общимъ началамъ ученія объ относимости, второй — согласно приведеннымъ выше положеніямъ о техническихъ и общежитейскихъ областяхъ знанія.

§ 263. Изъ изложеннаго вытекаетъ, что органомъ назначенія экспертизы является самъ судъ, по предварительномъ рѣшеніи вопросовъ о значеніи для дѣла обстоятельства, подлежащаго изслѣдованію, и необходимости техническихъ свѣдѣній для уразумѣнія его. Въ практикѣ сената нерѣдко высказывается, что приглашеніе или неприглашеніе свѣдущихъ людей, завися отъ того, представляется ли оно необходимымъ по обстоятельствамъ дѣла, или нѣтъ, всецѣло предоставляется суду по существу и не подлежитъ повѣркѣ въ порядкѣ кассаціонномъ (67/248, Потапова, 68/970, Климонова), и что отъ суда же по существу вполнѣ зависитъ признаніе необходимости производства переосвидѣтельствованія (69/488, Киселевой, 74/225, Ворожейкиныхъ, 81/8, Берковича). Положеніе это нуждается, однако, въ нѣкоторыхъ существенныхъ ограниченіяхъ.

Такъ 1) въ случаяхъ, гдѣ экспертиза требуется силою самого закона, представляясь безусловно для него обязательною, судъ не можетъ обойтись безъ нея; даже если законъ не ставитъ прямо такого требова-

нія, онъ предполагаетъ постановку и разрѣшеніе судомъ вопроса, нужна ли экспертиза по обстоятельствамъ дѣла, и только придя къ отвѣту отрицательному судъ вправѣ не производить экспертизы. Вотъ почему и сенатъ требуетъ отъ суда мотивированнаго опредѣленія о непроизводствѣ экспертизы (74/225, Ворожейкиныхъ); обязанность же приведенія мотивовъ, ограничивая усмотрѣніе суда, вмѣстѣ съ тѣмъ содержитъ въ себѣ намекъ на подчиненіе суда по существу кассаціонному контролю по этому предмету;

2) стороны, въ силу права представленія доказательствъ, пользуются правомъ предъявленія суду ходатайства о назначеніи экспертизы, который можетъ отказать въ этомъ лишь признавъ отсутствіе въ дѣлѣ техническихъ вопросовъ и излишество экспертизы; если, однако, самъ судъ приметъ на себя функціи эксперта и разрѣшитъ безъ экспертизы вопросы техническаго свойства, то отказъ въ экспертизѣ окажется роковымъ для силы приговора;

наконецъ, 3) по нашему законодательству стороны могутъ оказывать еще болѣе непосредственное вліяніе на назначеніе экспертизы, именно потому, что ихъ право на представленіе суду экспертовъ конструировано у насъ совершенно аналогично принадлежащему имъ праву представленія свидѣтелей (578 уст. уг.). Поэтому, если сторона, не ограничиваясь ходатайствомъ о производствѣ экспертизы вообще, укажетъ суду опредѣленныхъ лицъ, требуя вызова ихъ въ качествѣ свѣдущихъ людей, то такое требованіе, предполагая формальныя условія выполненными, представляется для суда въ концѣ концовъ обязательнымъ (напр. если сторона заявляетъ согласіе принять вызовъ экспертовъ на свой счетъ).

Такимъ образомъ, кромѣ суда, въ назначеніи экспертизы значительное участіе принадлежитъ сторонамъ; возбужденъ вопросъ объ экспертизѣ можетъ быть какъ судомъ непосредственно, такъ и сторонами; сторонамъ судъ можетъ отказать только мотивированнымъ опредѣленіемъ, подлежащимъ обжалованію, а если вопросъ объ экспертизѣ поставленъ въ формѣ требованія о вызовѣ опредѣленныхъ лицъ, то просторъ судебнаго усмотрѣнія еще тѣснѣе. Но онъ расширяется въ случаяхъ, когда по дѣлу была уже произведена экспертиза: производство переосвидѣтельствованія въ большей мѣрѣ предоставляется усмотрѣнію суда, который вмѣсто того можетъ ограничиться прочтеніемъ протоколовъ бывшей уже экспертизы (690—692 ус. уг.; 68/499, Браиленко, 74/283, Кузнецова и др.). Но тѣмъ категоричнѣе ставится закономъ требованіе экспертизы на предварительномъ слѣдствіи (335, 336, 347, 349, 353—356 уст. уг.; 91/35, Бартенева).

§ 264. III. Лица, приглашаемыя въ качествѣ экспертовъ. На вопросъ о лицахъ, приглашаемыхъ въ качествѣ экспертовъ, и о

томъ, кому принадлежитъ право выбора ихъ, оказываетъ значительное вліяніе, разсматриваются ли эксперты какъ помощники судей, или они болѣе сближаются со свидѣтелями. Въ первомъ случаѣ эксперты или учреждаются какъ лица должностныя, или напередъ избираются судомъ изъ принадлежащихъ къ техническимъ профессіямъ, въ которыхъ наиболѣе часто встрѣчается надобность; сторонамъ предоставляется право отвода ихъ, но только по причинамъ, допускаемымъ относительно судей. Во второмъ случаѣ выборъ свѣдущихъ людей принадлежитъ какъ суду, такъ и сторонамъ, и дѣлается изъ среды всѣхъ вообще лицъ соотвѣтствующей спеціальности, безъ предварительнаго ихъ подбора; къ отводу ихъ примѣняются причины отвода отъ свидѣтельства, и въ качествѣ экспертовъ допускаются лишь имѣющіе всѣ качества достовѣрныхъ свидѣтелей. Первое изъ этихъ направленій, проводимое старымъ правомъ, съ расширеніемъ областей экспертизы выдержать оказалось невозможнымъ. Хотя нѣкоторые слѣды его сохраняются донынѣ, но господствующимъ въ современномъ правѣ запада оказывается второе направленіе.

Его придерживается и русское законодательство, предоставляющее суду и сторонамъ, въ видѣ общаго правила, выбирать въ качествѣ эксперта любое лицо соотвѣтствующей спеціальности, безъ предварительнаго подбора ихъ; но по изъятію иногда дѣлается предварительный подборъ такихъ лицъ, опредѣляемый частью въ силу должностного положенія, напр., судебные врачи (336, 337 уст. уг.), должностныя лица медицинскаго управленія (355 уст.), должностныя лица казенныхъ управленій (1160 уст. уг.), частью въ силу спеціальнаго ихъ предварительнаго избранія, напр., присяжные цѣновщики (335 уст. уг.).

Избираемый свѣдущимъ лицомъ долженъ удовлетворять двоякаго рода условіямъ: техническимъ и юридическимъ.

Техническія условія сводятся къ обладанію техническими свѣдѣніями и опытностью, въ которыхъ судъ встрѣчаетъ надобность, а иногда, сверхъ того, въ занятіи опредѣленной должности или званія. „Въ качествѣ свѣдущихъ людей, постановляетъ законъ, могутъ быть приглашаемы: врачи, фармацевты, профессоры, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятіями по какой-либо службѣ или части пріобрѣвшія особенную опытность“ (326 уст.). Это указаніе имѣетъ характеръ не исчерпывающаго перечня, а лишь примѣрнаго обозначенія. Исключаются лишь женщины-врачи, устраняемыя отъ судебной экспертизы безусловно, а повивальныя бабки допускаются къ ней лишь въ качествѣ помощницъ судебнаго врача (350 уст. уг.).

Юридическія условія относительно лицъ физическихъ, приглашаемыхъ для экспертизы, сводятся къ обладанію всѣми качествами до-

стовѣрныхъ свидѣтелей; впрочемъ, если они не отведены сторонами, то отсутствіе требуемыхъ качествъ, дававшее право на отводъ, не имѣетъ существеннаго значенія (327, 946 уст. уг.). Имъ, какъ и свидѣтелямъ, принадлежитъ право освободить себя при близкихъ родственныхъ отношеніяхъ къ подсудимому (705 уст. уг.). Законъ запрещаетъ совмѣщеніе обязанностей свѣдущаго лица съ участіемъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны или ея представителя, а равно съ исполненіемъ по тому же дѣлу обязанностей свидѣтеля, судьи или присяжнаго засѣдателя (693 уст.); о неумѣстности запрета совмѣщенія обязанностей эксперта и свидѣтеля уже сказано.

Но экспертиза представляетъ ту важную особенность, что къ ней, кромѣ лицъ физическихъ, могутъ быть привлекаемы и лица юридическія. Такъ, судебный слѣдователь, въ случаѣ сомнѣнія въ правильности заключенія свѣдущихъ людей, можетъ отправить предметъ изслѣдованія для экспертизы высшему спеціальному установленію (334 уст. уг.); освидѣтельствованіе душевнаго разстройства подсудимаго производится особо установленнымъ для того присутствіемъ (335 уст. уг.); въ случаяхъ поддѣлки кредитныхъ билетовъ, экспертиза ихъ производится экспедиціею заготовленія государственныхъ бумагъ (67/123, Талантовой, 71/655, Авдѣева).

Выборъ экспертовъ между лицами, обладающими необходимыми для того условіями, принадлежитъ суду и сторонамъ: если стороны не поименовали экспертовъ въ тѣхъ ходатайствахъ, которыя предъявляются ими по 578 уст. уг., то судъ совершенно свободенъ въ такомъ выборѣ и самъ опредѣляетъ способность выбираемаго быть экспертомъ (71/1831, Горбунова); онъ можетъ пригласить въ качествѣ экспертовъ или тѣхъ же лицъ, которыя производили экспертизу на предварительномъ слѣдствіи, или другихъ лицъ (70/453, Браиловскаго и др.). Если же стороны поименовали желаемыхъ экспертовъ, то вызовъ ихъ опредѣляется тѣми же правилами, какъ и свидѣтелей (71/1867, Ильина).

Число экспертовъ закономъ не опредѣляется; судъ можетъ довольствоваться и однимъ лицомъ (69/351, Лютикова, 69/526, Кокорева, 72/903, Ерохина, 73/92, Смольянинова).

§ 265. IV. Предметъ и содержаніе экспертизы. Предметъ экспертизы есть вопросъ о конкретномъ обстоятельствѣ, подлежащій разрѣшенію при помощи спеціальныхъ свѣдѣній и опытности. Экспертиза даетъ не окончательное рѣшеніе этого вопроса, а только указанія, служащія къ его разрѣшенію, и проектъ такого рѣшенія. Но этотъ проектъ имѣетъ въ виду не юридическую сторону вопроса, всецѣло принадлежащую суду, а лишь сторону техническую. Экспертъ высказывается, напр., найденъ ли въ трупѣ умершаго или въ пищѣ его ядъ, какое количество даннаго яда потребно для причиненія смерти, послѣдовала ли смерть

отъ яда, или страдаетъ ли обвиняемый душевною болѣзнью и какого рода эта болѣзнь, но онъ не въ правѣ ставить себѣ и предлагать проектъ рѣшенія уголовно-юридическаго вопроса о вмѣняемости или даже о виновности. Привлеченіе экспертовъ къ разрѣшенію такого рода вопросовъ было бы кореннымъ извращеніемъ экспертизы; такъ, напр., еслибы отъ нихъ на основаніи разбора сочиненій даннаго автора потребовали установленія его характера и его способности или неспособности совершить звѣрское преступленіе. Экспертиза должна находить готовый отвѣтъ въ данной спеціальности, строго держась ея предѣловъ; если его нѣтъ, она обязана воздержаться отъ всякаго отвѣта. И для суда авторитетными могутъ быть только тѣ заключенія, которыя даются экспертомъ какъ представителемъ данной спеціальности; переходя въ сферу общихъ логическихъ размышленій, онъ утрачиваетъ свое специфическое значеніе и становится не только безполезнымъ, но порою даже вреднымъ для правосудія.

По содержанію, экспертиза, какъ уже замѣчено, обнимаетъ, съ одной стороны наблюденіе на основаніи спеціальныхъ познаній и опытности и отчетъ о такомъ наблюденіи, съ другой—изложеніе мнѣнія или заключенія, вытекающаго изъ данной области знанія и построеннаго по законамъ ея.

§ 266. V. Производство экспертизы. Для того, чтобъ придти къ заключенію или мнѣнію, составляющему окончательную задачу экспертизы, обыкновенно представляется необходимымъ предварительно ознакомиться съ предметомъ, о которомъ заключеніе требуется. Дѣятельность эта образуетъ освидѣтельствованіе изслѣдуемаго, или производство экспертизы.

Назначеніе ея состоитъ въ томъ, чтобы дать эксперту возможность познать изслѣдуемое съ точки зрѣнія данной спеціальности и съ примѣненіемъ ея пріемовъ. Она поэтому должна быть построена согласно требованіямъ данной спеціальности, по законамъ ея, передъ которыми въ интересахъ самого правосудія должны склоняться даже законы процессуальные.

Такъ, на предварительномъ слѣдствіи въ видѣ общаго правила освидѣтельствованія производятся свѣдущими людьми въ присутствіи судебнаго слѣдователя и понятыхъ (331 уст.), и слѣдователь обязанъ предлагать имъ, словесно или письменно, вопросы, подлежащіе ихъ разрѣшенію (332, 342 уст.), передавая имъ и свѣдѣнія по дѣлу, могущія быть полезными имъ въ цѣляхъ экспертизы (341 уст.); въ случаѣ разногласія экспертовъ или сомнѣнія въ правильности ихъ заключенія, слѣдователь назначаетъ другую экспертизу или представляетъ о томъ высшему спеціальному установленію (334, 343—345 уст.). Но освидѣтельствованіе душевнаго разстройства обвиняемаго можетъ потребовать

наблюденія его въ больницѣ душевно-больныхъ, отдѣльно и независимо отъ слѣдователя; равнымъ образомъ, освидѣтельствованіе поддѣлки цѣнныхъ бумагъ производится экспедиціею заготовленія гос. бумагъ, вдали и отдѣльно отъ слѣдователя.

При окончательномъ производствѣ, новая экспертиза, или переосвидѣтельствованіе, можетъ не производиться, и судъ вправѣ ограничиться вызовомъ лицъ, производившихъ изслѣдованіе или испытаніе на предварительномъ слѣдствіи, и истребованіемъ отъ нихъ въ засѣданіи суда обстоятельнаго отчета въ ихъ дѣйствіяхъ (690 уст.). Если же, по замѣчанію сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, или по усмотрѣнію самого суда, имъ назначено новое освидѣтельствованіе или испытаніе, то эксперты производятъ его или въ засѣданіи суда, если это возможно, или въ отдѣльномъ помѣщеніи, съ обязанностью лишь представить обстоятельный отчетъ объ оказавшемся (692 уст., 71/1762, Дегтярева, 76/243, Еличева, 81/8, Берковича). Экспертамъ должны быть предоставлены всѣ способы для ознакомленія съ обстоятельствами дѣла, знаніе которыхъ необходимо для ихъ экспертизы и для производства соотвѣтствующихъ пріемовъ. Такъ, они могутъ быть допущены къ обозрѣнію дѣла во время приготовительныхъ къ суду распоряженій (68/944, Алексѣева); они могутъ быть оставлены въ залѣ засѣданія на все время судебнаго слѣдствія (72/263, Акапова, 73/713, Кузовлева), и даже имъ можетъ быть дозволено, черезъ посредство предсѣдателя или непосредственно, предложеніе вопросовъ какъ подсудимому, такъ равно свидѣтелямъ и прежнимъ экспертамъ (69/298, Андроникова, 71/1235, Добрецова, 69/944, Алексѣева, 75/416, Иванова, 76/160, Бессера), съ тѣмъ лишь, что подсудимый долженъ быть предупрежденъ о правѣ его молчанія. Если экспертовъ нѣсколько, то изслѣдованіе или испытаніе они производятъ или порознь, или совмѣстно, смотря по тому, какой изъ этихъ способовъ окажется предпочтительнѣе для пользы дѣла. Передъ освидѣтельствованіемъ или испытаніемъ судъ ставитъ экспертамъ вопросы, подлежащіе ихъ разрѣшенію. Въ формулированіи этихъ вопросовъ могутъ принимать участіе стороны, а также и сами эксперты. Но они не должны упускать изъ виду и такихъ признаковъ, на которые слѣдователь или судъ не обратили ихъ вниманія, если изслѣдованіе ихъ можетъ привести къ открытію истины (333 уст.).

§ 267. VI. Показанія экспертовъ. О произведенномъ освидѣтельствованіи или изслѣдованіи эксперты представляютъ „обстоятельный отчетъ“, который составляетъ показаніе ихъ.

На предварительномъ слѣдствіи предметъ, подлежащій изслѣдованію, до приступа къ нему осматривается слѣдователемъ и описывается имъ въ протоколѣ, гдѣ отмѣчаются и послѣдовавшія въ немъ измѣненія (330 уст.). Затѣмъ происходитъ изслѣдованіе эксперта въ присутствіи

слѣдователя, понятыхъ и другихъ лицъ, которымъ экспертъ разъясняетъ значеніе каждаго признака и отвѣчаетъ на предлагаемые ему вопросы; все это заносится въ протоколъ слѣдователя (332, 333, 342, 343 уст.); но независимо отъ того, если производится экспертиза врачебная о причинахъ смерти, то экспертъ обязанъ представить слѣдователю не позже трехъ сутокъ составленный и подписанный имъ актъ осмотра, или свидѣтельство, съ точнымъ изложеніемъ въ немъ всего усмотрѣннаго при освидѣтельствованіи своего мнѣнія (344 уст.). Слѣдователь можетъ провѣрять экспертизу путемъ переосвидѣтельствованія (334, 345 уст.).

На судебномъ слѣдствіи они представляютъ показаніе какъ отвѣтами на общіе поставленные имъ вопросы, такъ и отвѣтами на отдѣльные вопросы, которые въ интересахъ разъясненія дѣла могутъ быть предлагаемы имъ судомъ и сторонами. Если экспертовъ было болѣе одного и они производили изслѣдованіе совмѣстно, то, вмѣсто допроса ихъ порознь, они могутъ дать, въ случаѣ единогласія, совокупный отвѣтъ (68/575, Салтыкова, 69/298, Андроникова); впрочемъ, отобраніе отъ нихъ показаній порознь обязательно въ случаѣ требованія которой-либо стороны (70/1274, Житковой, 78/67, Ладошина). Имъ могутъ быть предлагаемы отдѣльные вопросы по предмету произведенной ими экспертизы (69/564, Насавина) и вторичные вопросы для разъясненія отвѣтовъ, данныхъ по вопросамъ противной стороны (69/298, Андроникова). Но все, неотносящееся къ дѣлу и къ предмету экспертизы, въ такихъ вопросахъ отсѣкается; таковы вопросы отвлеченные, напр., о томъ, согласенъ ли экспертъ съ теоріями и воззрѣніями извѣстныхъ ученыхъ (77/78, Скачкова); вопросы, придаетъ ли экспертъ доказательственное значеніе имѣющимся въ дѣлѣ уликамъ (76/237, Семенихина), и т. под. Во время допроса эксперта стороны вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣютъ права опровергать его показаній и вступать съ нимъ въ споръ; это право онѣ получаютъ лишь въ стадіи заключительныхъ преній (69/564, Насавина).

Экспертизѣ суда или одной изъ сторонъ другая сторона можетъ противопоставить свою экспертизу, а въ заключительныхъ преніяхъ стороны могутъ ослаблять силу и значеніе показанія экспертовъ, противорѣчащихъ ихъ интересамъ, почерпая доводы для того какъ изъ качествъ эксперта, такъ и изъ содержанія его показаній и изъ обстоятельствъ дѣла. Но могутъ ли онѣ противопоставлять показанію эксперта ссылку на ученыя сочиненія соотвѣтствующей спеціальности, и при какихъ именно условіяхъ? Первоначально судебная практика наша склонялась къ утвердительному рѣшенію этого вопроса въ самомъ широкомъ объемѣ, допуская ссылки на нихъ даже впервые въ заключительныхъ преніяхъ (69/564, Насавина); но этимъ путемъ могло быть введено въ дѣло внезапное доказательство, не бывшее ранѣе извѣстнымъ другой сторонѣ и не провѣренное на судебномъ слѣдствіи; для предупрежденія этого

сенатъ въ позднѣйшей своей практикѣ разъяснилъ, что ссылки на ученыя сочиненія могутъ быть вводимы въ пренія тогда лишь, если сочиненія эти какъ доказательство по дѣлу были представлены и провѣрены на судебномъ слѣдствіи (92/20, Сергѣева) [1]).

§ 268. VI. Права, обязанности и отвѣтственность свѣдущихъ людей. Подобно свидѣтелямъ, свѣдущіе люди имѣютъ право на вознагражденіе, но въ размѣрахъ повышенныхъ (978, 978[1] уст. уг.); сверхъ того, имъ возмѣщаются расходы на произведенныя реагенціи, а также на укупорку и пересылку необходимыхъ предметовъ (980, 981 уст.).

Обязанности свѣдущихъ людей аналогичны обязанностямъ свидѣтелей, распадаясь также на формальныя и матеріальныя.

Что касается отвѣтственности свѣдущихъ людей, то она осложняется отвѣтственностью по службѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда свѣдущимъ лицомъ было лицо должностное въ качествѣ таковаго. За неявку безъ уважительной причины по вызову мирового судьи и съѣзда, а также судебнаго слѣдователя, свѣдущіе люди подлежатъ только денежному взысканію не свыше 25 руб.; приводъ къ нимъ не примѣняется (114, 328 уст.); объ отвѣтственности ихъ за неявку къ судебному слѣдствію по дѣламъ общихъ судебныхъ установленій законъ молчитъ, но въ виду рѣзкаго различія, дѣлаемаго между отвѣтственностью ихъ и свидѣтелей приведенными статьями, на нихъ не могутъ быть распространены болѣе строгія правила ст. 438 и 642 уст., разсчитанныя на свидѣтелей. Что же касается лжеэкспертизы, то по опредѣляемой за нее отвѣтственности она сравнивается съ лжесвидѣтельствомъ.

V. Показанія окольныхъ людей [2]).

§ 269. Послѣдній видъ доказательствъ, получаемыхъ путемъ опроса лицъ,есть дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Этотъ институтъ выработался изъ повальнаго обыска, имѣвшаго въ прежнее время обширное примѣненіе въ нашемъ правѣ. Повальный обыскъ состоялъ въ спросѣ особымъ судебнымъ делегатомъ правительства (недѣльщикомъ, приставомъ и т. п.) многихъ людей, не менѣе 20, о поведеніи обвиняемаго, который при этомъ присутствовать не могъ, но которому предоставлялось обжаловать заявленіе такого „малаго обыска“, и тогда во-

[1]) По поводу рѣшенія по д. Сергѣева см. Юридич. Лѣтоп. 1890 г. кн. 12, хрон., стр. 394 и сл. Также: Фатѣевъ, о предъявленіи присяжнымъ географической карты, небывшей въ дѣлѣ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1884, кн. 10, стр. 17 и сл.); Подольцевъ, Грамматика и философія, какъ доказательства по угол. дѣлу (Суд. Газ. 1890, № 15, стр. 8).

[2]) Сокольскій, главнѣйшіе моменты въ исторіи повальнаго обыска, 1861. Даневскій, въ Ж. М. Ю. 1896, № 4, стр. 218 и слѣд.

просъ передавался „большому обыску". Результаты его полагались въ основу судебнаго приговора. Повальный обыскъ ранѣе замѣнялъ даже въ извѣстныхъ случаяхъ судъ, означая право общины карать или миловать своихъ сочленовъ. Впослѣдствіи, по мѣрѣ сосредоточенія судебной власти въ рукахъ правительства, это право общинъ ограничивается; по своду, обыскъ допускается въ уголовныхъ дѣлахъ только для удостовѣренія поведенія обвиняемаго и нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, причемъ сводъ знаетъ какъ малый обыскъ—опросъ ближайшихъ сосѣдей, такъ и большой обыскъ—опросъ большой части населенія, безъ опредѣленія, однако, числа лицъ, подлежащихъ опросу. Постановленія свода о томъ, по какимъ предметамъ долженъ производиться обыскъ, весьма неопредѣленны; обыскъ считался необходимымъ по всѣмъ важнымъ дѣламъ, но доказательное его значеніе стало ничтожнымъ. Наказомъ судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. принятъ установившійся ранѣе на практикѣ порядокъ, по которому окольные люди допрашивались только объ образѣ жизни, поведеніи и связяхъ обвиняемаго.

При составленіи судебныхъ уставовъ возникла мысль о совершенномъ упраздненіи института повальнаго обыска; въ пользу такого мнѣнія приводили: 1) ничтожное доказательное значеніе этого института; 2) неопредѣленность предмета, подлежащаго изслѣдованію этимъ путемъ; и 3) неопредѣленность этого вида доказательствъ по существу. Предлагали возложить на судебнаго слѣдователя обязанность собирать свѣдѣнія о поведеніи, образѣ жизни и связяхъ подсудимаго, путемъ свидѣтельскихъ показаній, подобно тому, какъ это принято въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, напримѣръ, во французскомъ. Однако, восторжествовало противоположное мнѣніе, въ пользу котораго были приведены слѣдующіе доводы: 1) съ принятіемъ французскаго порядка пришлось бы вызывать огромное количество свидѣтелей для выясненія обстоятельствъ, имѣющихъ второстепенное значеніе; 2) путемъ свидѣтельскихъ показаній обстоятельства, касающіяся поведенія и проч. подсудимаго, могутъ быть выяснены съ меньшею достовѣрностью, чѣмъ путемъ извѣстнаго нашему праву съ древнѣйшихъ времемъ опроса мѣстныхъ жителей. А такъ какъ постановка повальнаго обыска по своду безспорно была неудовлетворительна, то составители уставовъ рѣшили видоизмѣнить этотъ институтъ и создали институтъ новый, изъ стараго получившій свое содержаніе, именно дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

§ 270. Окольные люди выбираются по жребію, въ количествѣ двѣнадцати или шести человѣкъ, изъ списка, предварительно составленнаго судебнымъ слѣдователемъ изъ мѣстныхъ жителей—домохозяевъ, сосѣдей обвиняемаго, съ правомъ отвода, предоставленнаго сторонамъ; стороны могутъ отводить избранныхъ по жребію людей по причинамъ, указаннымъ въ статьяхъ 704—708, и, сверхъ того, каждая сторона мо-

жетъ отвести по два человѣка безъ объясненія причинъ. Отведенныя лица замѣняются другими, такъ чтобы въ окончательномъ спискѣ оставалось не менѣе шести лицъ. Каждая сторона имѣетъ право предлагать окольнымъ людямъ вопросы относительно образа жизни, связей и занятій обвиняемаго, на которые окольные люди отвѣчаютъ подъ присягой. Къ дознанію черезъ окольныхъ людей судебный слѣдователь прибѣгаетъ или по требованію сторонъ, или по собственному усмотрѣнію, когда онъ признаетъ примѣненіе его необходимымъ для разъясненія дѣла. На основаніи отвѣтовъ окольныхъ людей составляется протоколъ, который подписывается какъ слѣдователемъ, такъ и окольными людьми, если они грамотны; за неграмотныхъ подписываются, по словесной ихъ просьбѣ, тѣ, кому они довѣрятъ. Этотъ протоколъ и есть особый видъ доказательствъ, представляемый на судебномъ слѣдствіи; окольные люди на судебное слѣдствіе не вызываются, и показанія ихъ, такимъ образомъ, на судѣ воспроизводятся лишь въ письменной формѣ.

Есть мнѣніе, что показанія окольныхъ людей вовсе не составляютъ доказательства, такъ какъ судъ можетъ не согласиться съ этими показаніями, и обстоятельства, ими установляемыя, для него не обязательны. Но мнѣніе это опровергается тѣмъ, что окольные люди призываются „для разъясненія дѣла“, точно такъ же, какъ свидѣтели, эксперты и др. Даваемыя ими свѣдѣнія хотя и необязательны для суда, но принимаются имъ къ свѣдѣнію, точно такъ же, какъ всѣ другія доказательства и такъ же, какъ эти послѣднія, подлежатъ провѣркѣ. Обязательныхъ доказательствъ для суда не существуетъ, разъ устранена формальная теорія доказательствъ.

Особенность этого доказательства сравнительно съ другими состоитъ въ томъ, что оно не можетъ быть воспроизведено на судебномъ слѣдствіи, куда окольные люди не призываются. И это составляетъ важный его недостатокъ, въ значительной степени мѣшающій его достовѣрности; судъ долженъ довѣрять тому, что̀ записалъ судебный слѣдователь. Кромѣ того, такъ какъ окольные люди допрашиваются только на предварительномъ слѣдствіи, то этотъ видъ доказательствъ совершенно отсутствуетъ во всѣхъ тѣхъ дѣлахъ, по которымъ предварительнаго слѣдствія не производится.

Относительно значенія этого института, практика выяснила, что онъ можетъ примѣняться съ пользою только въ сельскихъ округахъ; въ городахъ же, гдѣ люди мало знаютъ другъ друга, онъ не достигаетъ цѣли. Недостаточность его высказывается и въ томъ, что для выясненія вопросовъ объ образѣ жизни, связяхъ и занятіяхъ обвиняемаго, составляющихъ собственно задачу этого института, практика все-таки прибѣгаетъ и къ другимъ средствамъ, особенно къ свидѣтельскимъ показаніямъ.

VI. Вещественныя доказательства [1]).

§ 271. I. Понятіе и виды. Преступная дѣятельность проходитъ мимо различныхъ лицъ, наблюдающихъ случайно ея отдѣльные моменты и затѣмъ дающихъ о ней свои показанія суду; но, кромѣ того, дѣятельность эта производитъ разнообразные измѣненія во внѣшнемъ мірѣ, оставляетъ въ немъ матеріальные слѣды, по которымъ можно судить о подлежащемъ судебному изслѣдованію. Всѣ такія измѣненія во внѣшнемъ мірѣ, служащія матеріаломъ для изслѣдованія и разъясненія дѣла, образуютъ понятіе вещественныхъ доказательствъ (documentum, instrumentum, probatio mortua, real evidence, sachliche Beweismittel). Въ обширномъ смыслѣ ими обнимаются также и всѣ письменныя доказательства; но послѣднее понятіе можетъ быть и выдѣлено изъ нихъ, въ смыслѣ личнаго заявленія, запечатлѣннаго внѣшними знаками именно для представленія его суду. Наличность такой особой цѣли при самомъ ихъ возникновеніи сообщаетъ имъ въ процессѣ особое мѣсто.

Вещественнымъ доказательствамъ принадлежитъ огромное значеніе при разъясненіи уголовныхъ дѣлъ. Ими не только повѣряются показанія свидѣтелей и обвиняемаго, но нерѣдко и самостоятельно устанавляется обстоятельство, служащее затѣмъ исходнымъ пунктомъ и основаніемъ всего изслѣдованія. Свидѣтель могъ плохо видѣть или слышать, могъ забыть видѣнное, могъ не желать сказать всю правду; вещественное доказательство болѣе устойчиво, его наблюдаетъ самъ судъ или органы суда, наблюдаетъ притомъ не случайно, а нарочно для цѣлей правосудія. Конечно, подобно ложнымъ свидѣтельствамъ, возможны и ложныя вещественныя доказательства; но послѣднія сравнительно легче обнаруживаются, какъ потому, что цѣпь ихъ до конца не можетъ быть выдержена и обыкновенно рѣзко обрывается, такъ и потому, что ихъ опровергаютъ другія, истинныя вещественныя доказательства. Нужно только умѣть искать послѣднія, не пренебрегая самыми ничтожными, повидимому, слѣдами и подвергая ихъ тщательному осмотру и освидѣтельствованію, даже при участіи свѣдущихъ людей; судебная практика богата примѣрами раскрытія виновниковъ по оставленному ими отпечатку руки, по свойству узла на оставленной веревкѣ, по пыли отъ ногъ, по клочку волосъ и т. под. Нерѣдко и лживыя вещественныя доказательства оказываютъ драгоцѣнную услугу правосудію, доводя до истинныхъ мотивовъ преступленія и виновниковъ его.

Вещественныя доказательства могутъ быть оставляемы на самыхъ

[1]) Grosz, Handb. für Untersuchungsrichter, 1894. Glaser, Handbuch, I, § 54. Щегловитовъ, Вопросы текущей суд. практики (Ж. гр. уг. пр. 1890, кн. 6). Миклашевскій, Суд. В. 1873 №№ 29 и 31. Левенстимъ, Предв. слѣд. по руков. Гросса (Ж. м. ю. 1895, мартъ).

разнообразныхъ предметахъ внѣшняго міра, на движимыхъ и недвижимыхъ, на животныхъ, растеніяхъ и минералахъ, даже на самомъ человѣкѣ, притомъ—какъ потерпѣвшемъ, такъ и обвиняемомъ. Мѣсто ихъ нахожденія можетъ имѣть вліяніе на способы и пріемы ихъ констатированія и храненія, не измѣняя самаго понятія ихъ.

Равнымъ образомъ, понятіе вещественнаго доказательства не зависитъ отъ того, какимъ путемъ оно было добыто и въ какой моментъ процесса представлено суду и пріобщено къ дѣлу. Такъ, наше законодательство въ видѣ общаго правила предписываетъ собираніе вещественныхъ доказательствъ на предварительномъ слѣдствіи и пріобщеніе ихъ слѣдователемъ къ дѣлу въ качествѣ таковыхъ (315—319, 330—349, 371—373 уст.). Но, съ одной стороны, судебный слѣдователь могъ пріобщить къ дѣлу въ качествѣ вещественнаго доказательства что-либо, не представляющееся таковымъ и не могущее стать имъ въ силу одного лишь факта неправильнаго пріобщенія, напр., предметъ, вовсе къ дѣлу не относящійся, или составляющій по дѣлу письменное доказательство; съ другой—предварительное слѣдствіе могло и не производиться, или вещественное доказательство могло обнаружиться по заключеніи его. Законъ предоставляетъ сторонамъ представлять на судебномъ слѣдствіи всякаго рода доказательства, не исключая вещественныхъ (630 уст. уг.).

§ 272. Дѣйствительнымъ и единственнымъ признакомъ понятія вещественнаго доказательства, выражающагося въ какомъ бы то ни было измѣненіи предмета внѣшней природы, представляется его относимость къ данному дѣлу, значеніе его для разъясненія дѣла. А этотъ вопросъ, въ свою очередь, подлежитъ рѣшенію по общимъ началамъ объ относимости.

Такими относящисися къ дѣлу измѣненіями могутъ быть: 1) сопутствовавшія учиненію преступнаго дѣянія, одновременныя съ нимъ; 2) предшествовавшія и 3) слѣдовавшія ему по времени, позднѣйшія.

Ближайшее вниманіе судебнаго изслѣдованія останавливаютъ на себѣ, естественно, измѣненія, сопутствующія преступленію, составляя признаки его учиненія и его обстановки, по которой можно постепенно дойти и до его виновниковъ. Первенствущее въ ряду ихъ мѣсто принадлежитъ измѣненію, составляющему непосредственный результатъ преступной дѣятельности, именно предмету преступленія въ старомъ процессуальномъ смыслѣ corpus delicti, означавшемъ внѣшній предметъ, на который была непосредственно направлена преступная дѣятельность; таковы: трупъ убитаго, нанесенныя раны, сгорѣвшій домъ, поддѣльный документъ, похищенное имущество. Прежде всего должны быть обнаружены такіе предметы и установлены послѣдовавшія въ нихъ измѣненія путемъ осмотра, простого или сложнаго, обыска и выемокъ. Отсуствіе ихъ въ дѣлѣ порождаетъ ненадежность дальнѣйшаго изслѣдованія по

крупнѣйшему вопросу, существовало ли самое событіе преступленія. Судебной хроникѣ извѣстны многочисленные случаи осужденія невинныхъ, когда самый предметъ посягательства не былъ обнаруженъ: человѣкъ, убійство котораго было признано и наказано судомъ, появлялся послѣ приговора здравымъ и невредимымъ; вексель, признанный подложнымъ, впослѣдствіи разыскивался и оказывался совершенно правильнымъ, и т. д. Можно поэтому въ видѣ общаго правила руководствоваться положеніемъ, что какъ наличность предмета, на которомъ усматриваются измѣненія, произведенныя преступленіемъ, заставляетъ предполагать о существованіи послѣдняго, такъ отсутствіе его обязываетъ насъ къ противоположному предположенію. Но только къ предположенію, или заключенію на основаніи общаго хода вещей, которое имѣетъ силу лишь до полученія доказательствъ противнаго, порождающихъ разумное сомнѣніе въ правильности такого предположенія, а не къ заключенію безусловному и непреложному, какъ полагала старая доктрина, признававшая невозможнымъ назначеніе ординарныхъ наказаній при ненахожденіи предмета преступленія, или даже предписывавшая въ такихъ случаяхъ приговоры оправдательные. Извѣстны случаи, когда самъ преступникъ уничтожалъ такія вещественныя доказательства, напр., поджигалъ домъ, въ которомъ находились убитые имъ, и пожаръ уничтожалъ возможность установить смерть ихъ именно отъ топора или веревки.

Доказательства вещественныя, состоящія въ объективныхъ измѣненіяхъ внѣшняго предмета непосредственнымъ воздѣйствіемъ на него преступнаго событія, носятъ названіе поличнаго въ обширномъ смыслѣ; это какъ бы улика по преимуществу, улика событія, а часто и виновности, непосредственный продуктъ преступленія, указывающій на него, какъ на свою причину. Кромѣ того, говорятъ о поличномъ въ тѣсномъ смыслѣ, понимая подъ нимъ предметы, добытые преступленіемъ и найденные при подозрѣваемомъ (похищенное имущество, поддѣльные кредитные билеты), хотя, конечно, значеніе для дѣла они могутъ имѣть и будучи найдены въ другомъ мѣстѣ. Наше законодательство какъ бы отличаетъ отъ вещественныхъ доказательствъ (371 уст.) признаки преступленія, даваемые мѣстностью (316—318 уст.), мертвымъ тѣломъ, тѣлеснымъ поврежденіемъ, слѣдами насилія и состояніемъ здоровья (336 уст.); но въ то же время къ вещественнымъ доказательствамъ оно относитъ всякое поличное, и въ частности подложные документы, фальшивыя монеты, окровавленные или поврежденные предметы и вообще все, найденное при осмотрѣ мѣста, при обыскѣ или выемкѣ, и могущее служить къ обнаруженію преступленія и къ уликѣ преступника (371 уст.), такъ что въ дѣйствительности это различіе оказывается мнимымъ.

Помимо непосредственныхъ продуктовъ преступной дѣятеьности,

вещественными доказательствами, сопутствующими преступленію, могутъ быть и другіе предметы внѣшняго міра, на которыхъ остались измѣненія или признаки, свидѣтельствующіе о способѣ его учиненія, объ обстановкѣ событія или о лицахъ, принимавшихъ въ немъ участіе; таковы инструменты и разнообразныя орудія преступленія, вещи, оставленныя преступниками на мѣстѣ преступленія или измѣненныя ими (напр., остановившіеся часы), наконецъ самая мѣстность, гдѣ происходило событіе и различные оставленные на ней слѣды дѣятельности (опрокинутая и взломанная мебель, примятая трава и т. под.). И, конечно, значеніе здѣсь могутъ имѣть слѣды, оставленные не только обвиняемыми, но и иными лицами.

Вещественныя доказательства, предшествовавшія преступленію и слѣдовавшія за нимъ по времени, равнымъ образомъ, могутъ имѣть большое значеніе для разъясненія дѣла, подкрѣпляя или опровергая заключенія, сдѣланныя на основаніи узнаннаго на самомъ мѣстѣ и выясняя послѣдовательный ходъ событій. Таковы: слѣды ногъ и вообще нахожденія въ опредѣленномъ мѣстѣ даннаго лица; разбитое хранилище, въ которомъ находилось похищенное имущество, и т. под. Для дѣла могутъ имѣть значеніе измѣненія, произведенныя какъ обвиняемыми, такъ и иными лицами.

§ 273. II. Собираніе и храненіе вещественныхъ доказательствъ необходимо для предъявленія ихъ суду, чтобы послѣдній могъ основывать свои заключенія по возможности на непосредственномъ съ ними ознакомленіи. Впрочемъ, въ этомъ отношеніи вещественныя доказательства распадаются на двѣ крупныя группы; одни изъ нихъ состоятъ изъ предметовъ устойчивыхъ, не подвергающихся быстрому разрушенію вслѣдствіе космическихъ вліяній, и притомъ такихъ, которые могутъ быть, по ихъ величинѣ и положенію, удобно переносимы; другіе, напротивъ, состоятъ изъ предметовъ преходящихъ, подлежащихъ быстрому измѣненію (мертвое тѣло, царапина), или по величинѣ и положенію не могущихъ быть предъявленными суду въ залѣ засѣданія (зданіе, мѣстность). При производствѣ предварительнаго слѣдствія, тѣ и другіе должны быть осмотрѣны слѣдователемъ, однимъ или съ участіемъ свѣдущихъ людей, до прибытія которыхъ принимаются мѣры къ ихъ огражденію. Если предварительнаго слѣдствія не производится, то обязанность эта лежитъ на единоличномъ судьѣ или полиціи, по порученію судьи или по ходатайству стороны. Кромѣ того, первые изъ нихъ, предметы непреходящіе и удобопереносимые, должны быть, по возможности, перенумерованы, уложены, запечатаны и пріобщены къ дѣлу (372 уст.). Что же касается предметовъ преходящихъ или неудобопереносимыхъ, то ихъ представляется нужнымъ воспроизвести для суда, и, конечно, что чѣмъ воспроизведеніе ихъ болѣе приближается къ самому предмету, чѣмъ

болѣе оно даетъ суду возможности нагляднаго ознакомленія съ изображаемымъ предметомъ, чѣмъ непосредственнѣе послѣдній выступаетъ передъ судомъ, тѣмъ воспроизведеніе выше и тѣмъ ближе оно къ преслѣдуемой цѣли. Наименѣе удовлетворительными въ этомъ отношеніи представляются воспроизведенія посредствомъ описанія, какъ потому, что отъ описывающаго могутъ ускользнуть признаки, въ глазахъ суда имѣющіе крупное значеніе, такъ и потому, что самое изложеніе ихъ допускаетъ значительное участіе личныхъ сужденій. Между тѣмъ, этимъ именно способомъ на практикѣ приходится довольствоваться всего чаще, почему законъ, для смягченія недостатковъ его, предписываетъ слѣдователю при осмотрахъ всякаго рода обращаться къ участію понятыхъ, а въ соотвѣтствующихъ случаяхъ—и свѣдущихъ людей, и, недовольствуясь описаніями, вводить въ протоколы свои измѣренія и чертежи осмотрѣнныхъ предметовъ (318 уст.). Такія графическія воспроизведенія содѣйствуютъ наглядности изложенія, которая достигается еще болѣе при способѣ моделей осматриваемыхъ предметовъ и оттисковъ съ нихъ, напр., оттисковъ слѣда ноги, оставленнаго на снѣгу или на землѣ. Значительное подспорье можетъ оказать также для суда фотографическое воспроизведеніе какъ мѣстности, подлежащей осмотру, такъ и отдѣльныхъ предметовъ, которые не могутъ быть пріобщены къ дѣлу.

§ 274. III. Предъявленіе вещественныхъ доказательствъ. При разсмотрѣніи дѣла судомъ, пріобщенныя къ дѣлу вещественныя доказательства должны быть внесены въ засѣданіе суда, и здѣсь, по осмотрѣ ихъ судьями и присяжными засѣдателями, онѣ предъявляются также сторонамъ (696, 697 уст.). Это правило налагаетъ на судъ обязанность истребовать имѣющіяся доказательства къ дѣлу ко дню засѣданія (69/105, Крахмаля, 69/226, Варченко и др., 75/179, Калюжнаго) и, по требованію сторонъ и присяжныхъ, предъявлять ихъ (67/36, Семенова и др.); неисполненіе этого перестаетъ быть обязательнымъ для суда лишь при утратѣ доказательства. Осмотръ доказательствъ производится въ теченіе засѣданія, а не въ перерывахъ его (69/997, Аѳанасьева). Для мировыхъ и судебно-административныхъ установленій правило о непремѣнномъ нахожденіи вещественныхъ доказательствъ въ залѣ засѣданія признается, однако, необязательнымъ (70/25, Кулева).

Если вещественныя доказательства не могли быть, по величинѣ своей и роду, внесены въ залъ засѣданія, то судъ или довольствуется прочтеніемъ протоколовъ осмотра ихъ на предварительномъ слѣдствіи, или же, въ случаѣ какихъ-либо сомнѣній въ достовѣрности послѣднихъ, по собственной иниціативѣ или по требованію сторонъ, производитъ, буде возможно, новый осмотръ ихъ, выѣзжая даже въ важныхъ случаяхъ, но непремѣнно въ полномъ составѣ, на мѣсто преступленія и открывая тамъ судебное засѣданіе (687—689 уст. уг.).

§ 275. IV. Судьба вещественныхъ доказательствъ опредѣляется потребностью въ нихъ для правосудія и природою ихъ. Тѣ изъ нихъ, въ приложеніи которыхъ къ дѣлу нѣтъ надобности (деньги), возвращаются лицамъ, у которыхъ были похищены, отняты или присвоены (375 уст.), уже при предварительномъ слѣдствіи и даже безъ предъявленія о томъ гражданскаго иска (69/1030, Данилова и Дмитріева, 75/505, Зюзина, об. с. 81/59). Если они были пріобщены къ дѣлу, то по окончаніи суда: 1) предметы, не подлежащіе обращенію, уничтожаются; таковы поддѣльные кредитные билеты, поддѣльные документы и т. п.; 2) нѣкоторые изъ такихъ предметовъ, въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ, конфискуются; 3) наконецъ, всѣ прочіе предметы должны быть возвращены ихъ хозяевамъ, а если о принадлежности ихъ возникаетъ споръ, то судъ уголовный, не входя въ разрѣшеніе его, обязанъ предоставить его суду гражданскому (777, 778 уст., об. с. 1896 по д. Елкина).

VII. Письменныя доказательства.

§ 276. I. Понятіе. Письмена (documentum), въ широкомъ смыслѣ внѣшняго знака устной рѣчи, могутъ встрѣчаться въ уголовномъ процессѣ въ значеніяхъ крайне разнообразныхъ, а именно: 1) какъ вещественное доказательство, составляя матеріальный слѣдъ какого-либо событія, относящягося къ данному дѣлу; 2) какъ воспроизведеніе устнаго заявленія, составляя вторичное или третичное и т. д. доказательство даннаго обстоятельства; наконецъ 3) какъ первичное доказательство удостовѣряемаго ими событія, такъ что предъявленіе послѣдняго суду въ формѣ другихъ доказательствъ хотя и возможно, но было бы лишь болѣе или менѣе отдаленнымъ воспроизведеніемъ такого письменнаго доказательства какъ первоисточника ихъ, болѣе или менѣе отдаленною съ нихъ копіею.

Если письменное доказательство есть вещественное, представляя собою слѣдъ какого-либо относящагося къ дѣлу обстоятельства, напр. письмо подсудимаго о его намѣреніи совершить преступленіе, или о его желаніи получить необходимыя для того орудія, или о его нахожденіи въ данное время въ опредѣленномъ мѣстѣ, или самый предметъ преступленія—подложный актъ, поддѣльный кредитный билетъ, то оно слѣдуетъ общей судьбѣ вещественныхъ доказательствъ. Гораздо больше трудностей представляютъ дальнѣйшіе случаи.

§ 277. II. Письменныя доказательства какъ замѣна устныхъ или вещественныхъ, появляясь на судѣ, нарушаютъ начало непосредственности судебнаго разбирательства, вводя вторичное доказательство, копію его, вмѣсто подлинника. Сюда по нашему праву относятся два случая: 1) прочтеніе на судебномъ слѣдствіи письменныхъ

показаній, данныхъ свидѣтелемъ на предварительномъ слѣдствіи, и 2) прочтеніе протоколовъ осмотра или освидѣтельствованія, вмѣсто повторенія этихъ дѣйствій на судебномъ слѣдствіи.

Ad 1. Изъ общаго правила объ устности показаній на судѣ допускаются изъятія въ пользу показаній, записанныхъ при достаточныхъ гарантіяхъ ихъ подлинности, именно на предварительномъ слѣдствіи; протоколы дознанія съ ними сравниваемы быть не могутъ, какъ менѣе достовѣрныя въ глазахъ закона; не могутъ быть сравниваемы съ ними и записи полиціи по порученіямъ мировыхъ судей (52 уст.). Еще менѣе можно уподоблять записямъ предварительнаго слѣдствія записи показаній, отбираемыхъ мировыми судьями по закону 1889 г. въ порядкѣ обезпеченія гражданскихъ доказательствъ (82^{1-8} уст. гр. с.). Однако, записи, сдѣланныя полиціею или должностными лицами, дѣйствовавшими на правахъ слѣдователя (69/54, Насавина), а также протоколы судебнаго засѣданія при первоначальномъ производствѣ, если рѣшеніе отмѣнено въ кассаціонномъ порядкѣ (78/72 Липпе-Липскаго) и записи показанія, отобраннаго мировымъ судьею при дознаніи по распоряженію съѣзда, если свидѣтель умеръ до допроса его слѣдователемъ (81/13, Рыторовскаго), судебная практика ставитъ на ряду съ записями предварительнаго слѣдствія. Но и прочтеніе записей предварительнаго слѣдствія составляетъ исключеніе, подлежащее ограничительному толкованію; прочтены могутъ быть только показанія, данныя на предварительномъ слѣдствіи по тому же дѣлу, и притомъ въ качествѣ свидѣтеля, слѣд., съ соблюденіемъ установленнаго по этому предмету порядка; такое прочтеніе можетъ имѣть мѣсто или въ видѣ дополненія устнаго показанія, даваемаго на судебномъ же слѣдствіи, или въ видѣ замѣны его.

Первый случай представляетъ менѣе глубокое отступленіе отъ начала непосредственности, такъ какъ лицо, показаніе котораго читается, стоитъ передъ судомъ и судъ можетъ дать сравнительную оцѣнку обоимъ его показаніямъ. Оно допускается только послѣ окончанія свидѣтелемъ устнаго показанія и лишь при томъ условіи, если послѣднее несогласно съ письменнымъ показаніемъ, даннымъ на предварительномъ слѣдствіи (627 уст.), а именно или: а) стоитъ въ противорѣчіи съ нимъ и противорѣчіе это не можетъ быть устранено путемъ устнаго допроса свидѣтеля (68/397, Федулова); или б) свидѣтель отказывается отъ дачи устнаго показанія, вполнѣ или въ части, отзываясь запамятованіемъ, нежеланіемъ отвѣчать и т. п. (67/218, Медвѣдева, 68/182, Ярошевича, 69/796, Горскаго); или в) даетъ показаніе неясное (73/911, Васильева), уклончивое (73/562, Вербенкова). Для прочтенія требуется опредѣленіе суда; оно можетъ состояться или по иниціативѣ самого суда, или по ходатайству сторонъ; прочтено можетъ быть или все показаніе, или часть его.

Болѣе глубокое отступленіе отъ порядка непосредственности представляетъ прочтеніе на судѣ показаній неявившихся свидѣтелей. Оно допускается только при двухъ непремѣнныхъ условіяхъ: законности неявки свидѣтеля и существенности для дѣла показанія его, даннаго на предварительномъ слѣдствіи. Первое прямо указано въ законѣ (626 уст,), второе конструировано судебною практикою по общему смыслу закона, путемъ аналогіи.

Законъ дозволяетъ прочтеніе показаній свидѣтелей, не явившихся въ судъ за смертью, болѣзнью, совершенною дряхлостью, или дальнею отлучкою, а также высшихъ должностныхъ лицъ, которыхъ законъ освобождаетъ отъ явки къ суду. Это — далеко не всѣ причины законности неявки свидѣтелей, поименованныя въ ст. 388, 432 и 642 уст. уг.; такъ, отъ отвѣтственности за неявку освобождается неполучившій или несвоевременно получившій повѣстку, лишенный свободы, внезапно разорившійся отъ несчастнаго случая, лишенный возможности явиться къ суду вслѣдствіе прекращенія сообщеній, — но причины эти не могутъ дать основанія къ замѣнѣ устнаго показанія письменнымъ: послѣднее предполагаетъ причину постоянную, неустранимую, вслѣдствіе которой явка совершенно невозможна или крайне затруднительна не только въ данный моментъ, но и впослѣдствіи, преходящія же причины неявки этого значенія не имѣютъ. Вотъ почему не вполнѣ точно говорить, что прочтеніе показанія неявившагося свидѣтеля условливается законностью неявки; только неустранимость законной причины неявки даетъ на это право. Законъ называетъ лишь пять такихъ причинъ, предоставляя суду опредѣлять ихъ наличность и силу въ каждомъ данномъ случаѣ. Понятіе дальней отлучки, здѣсь упоминаемой, ближайшимъ образомъ опредѣляется въ ст. 642 уст., которая понимаетъ ее въ смыслѣ пребыванія свидѣтеля въ другомъ судебномъ округѣ и, притомъ, въ такой отдаленности, что по убѣжденію суда, ему было бы крайне затруднительно явиться по вызову; здѣсь же перечень причинъ неявки пополняется неразрѣшеніемъ явки воинскимъ начальствомъ состоящему въ дѣйствительной военной службѣ. Но и при этомъ пополненіи, даваемый ст. 626 уст. перечень оказался недостаточнымъ; судебная практика прибавила къ нему случаи: нерозысканія свидѣтеля несмотря на всѣ принятыя для того мѣры, вслѣдствіе неизвѣстной его отлучки (70/411, Шатихина, 70/817, Татищевой, 80/13); высылки свидѣтеля въ другой городъ по этапу (71/329, Абрамова), или ссылки его на поселеніе въ Сибирь (70/26, Алексѣева и Матвѣева); проживанія свидѣтеля за границей (75/317, игум. Митрофаніи).

Неявка по вызову предполагаетъ во всякомъ случаѣ вызовъ, послѣдовавшій въ установленномъ порядкѣ; если его не было, то прочтеніе показанія не можетъ имѣть мѣста (67/397, Трифонова и др.).

Исключеніе, однако, составляютъ случаи, когда вызовъ не могъ быть сдѣланъ за смертью свидѣтеля, или удаленіемъ его въ ссылку (67/246, Чуйкина).

Вторымъ условіемъ прочтенія, требуемымъ судебною практикою, является существенность показанія неявившагося свидѣтеля. Оно понимается сенатомъ не въ смыслѣ относимости показанія къ дѣлу, или значенія его вообще для разъясненія дѣла, а въ болѣе тѣсномъ смыслѣ крайней важности такого показанія для разъясненія дѣла, такъ что безъ ознакомленія съ нимъ могло бы послѣдовать неправосудное рѣшеніе. Недостаточна простая полезность прочтенія письменнаго показанія и согласіе на него сторонъ (76/155, Геннена), нужно признаніе его особенной важности (68/504, Смирнова), такъ что прочтеніе допускается въ видѣ крайняго исключенія (70/389, Горскаго). Рѣшеніе этого вопроса подлежитъ суду по существу, отъ котораго требуется мотивированное опредѣленіе (85/28); возбужденіе же его предоставляется какъ суду, такъ и сторонамъ.

Ad 2. Прочтеніе протоколовъ осмотровъ или освидѣтельствованій вещественныхъ доказательствъ допускается также при томъ лишь условіи, если протоколы эти составлены на предварительномъ слѣдствіи и въ установленномъ для того порядкѣ. Но съ ними сравниваются: акты дознанія черезъ окольныхъ людей (67/353, Иванова и др.); акты повальнаго обыска по правиламъ прежняго судопроизводства (76/129, Кулагина и Иконникова); актъ о предъявленіи одного сообвиняемаго другимъ (87/30, Вайсмана); увѣдомленіе врачебной управы объ изслѣдованіи ядовъ (73/979, Егольникова); журналъ засѣданія суда и акты по освидѣтельствованію душевнаго состоянія обвиняемаго (68/944, Алексѣева, 77/78, Скачкова); протоколъ объ осмотрѣ порубки, составленный лѣсничимъ согласно 1133 уст., хотя бы не провѣренный слѣдователемъ (72/1326, Шпака и Панченко); сообщеніе подлежащаго присутственнаго мѣста (1161 уст.) объ изслѣдованіи поддѣльныхъ монетъ или кредитныхъ билетовъ (79/49, Гершковича); заключеніе техническаго департамента минист. финансовъ по вопросу о продажѣ спирта (92/33, Розенталя), и т. д.. Протоколы же, составленные чинами сельской или городской полиціи, допускаются къ прочтенію лишь если полиція дѣйствовала на правахъ судебнаго слѣдователя или замѣняя его (68/299, Бильбасова, 70/78, Дмитріева).—Такіе документы читаются въ судебномъ засѣданіи „лишь въ томъ случаѣ, когда стороны того требуютъ, или когда судьи или присяжные признаютъ это нужнымъ“ (687 уст.). Требованіе стороны о прочтеніи такихъ протоколовъ обязательно для суда (72/396, Сергіенко, 75/67, Вагиновыхъ), но неисполненіе его теряетъ значеніе, если содержаніе протокола стало извѣстнымъ суду и присяжнымъ инымъ путемъ, напр., изъ показаній сви-

дѣтелей (87/30, Вайсмана). При чтеніи на разсматриваемомъ основаніи, судъ долженъ ограничиваться чтеніемъ только тѣхъ частей протокола, которыя посвящены именно осмотру или освидѣтельствованію вещественныхъ доказательствъ, и отнюдь не можетъ прочитывать занесенныя въ эти протоколы показанія подсудимаго и свидѣтелей (68/397, Федулова, 70/89, Шумейко). Затѣмъ судъ можетъ или ограничиться прочтеніемъ протокола, или произвести новый осмотръ и новое освидѣтельствованіе вещественныхъ доказательствъ; тѣ же изъ нихъ, которыя не преходящи и удобопереносимы, во всякомъ случаѣ должны находиться въ засѣданіи суда и обозрѣваются судьями и присяжными (692, 693 уст.).

Замѣтимъ, наконецъ, что на практикѣ прочтеніе акта дозволяется замѣнять передачею содержанія его предсѣдателемъ суда (78/34, Засуличъ), изложеніемъ его свидѣтелемъ (72/132, Тимофеева) или предоставленіемъ сторонамъ права ссылаться на документъ во время преній (71/202, Гайдукова, 74/626, Никитина, 86/29, Гезунгейдъ).

§ 278. III. Письменныя доказательства въ тѣсномъ смыслѣ суть внѣшніе знаки слова, составляющіе первичное доказательство излагаемаго ими обстоятельства, такъ что послѣднее или вовсе не можетъ сдѣлаться извѣстнымъ суду путемъ свидѣтельскаго показанія, или же устное показаніе въ отношеніи его было бы доказательствомъ вторичнымъ, посредственнымъ (78/34, Засуличъ, 82/29, Левиныхъ, 87/4, Долгова и Батырева, 87/22, сар.-симб. зем. банка). Типическій видъ ихъ — документы, распадающіеся на оффиціальные и частные и служащіе для установленія и удостовѣренія передъ судомъ излагаемаго въ нихъ отношенія. Они могутъ нерѣдко фигурировать въ судѣ уголовномъ, хотя доказательная сила ихъ здѣсь совершенно иная, чѣмъ въ судѣ гражданскомъ, и опредѣляется по началамъ свободной оцѣнки не съ точки зрѣнія силы и значенія того или иного юридическаго отношенія гражданскаго права, а исключительно съ точки зрѣнія доказанности или недоказанности ими обстоятельства, интересующаго уголовный судъ. Впрочемъ, нѣкоторымъ документамъ и въ дѣлахъ уголовныхъ принадлежитъ исключительное мѣсто; судъ обязанъ довольствоваться справкою съ ними, не входя въ дальнѣйшее изслѣдованіе установляемаго ими обстоятельства; таковы судебные приговоры, удостовѣряющіе прежнюю судимость. Обыкновенно же и оффиціальныя удостовѣренія, исходящія отъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ и получающія широкій доступъ въ уголовный судъ въ качествѣ документовъ или справокъ, а также удостовѣренія отъ обществъ и вообще юридическихъ лицъ, подлежатъ свободной оцѣнкѣ суда; таковы: извлеченія изъ дѣлъ того или иного установленія свѣдѣній, необходимыхъ для уголовнаго дѣла, напр., о ссудѣ, выданной банкомъ подсудимому, или о сдѣланномъ имъ въ банкѣ

вкладѣ (73/694, Хрѣновыхъ, 76/182, Наумовыхъ), акты правительственныхъ установленій, служащіе законнымъ удостовѣреніемъ излагаемыхъ ими событій или принятаго въ данномъ учрежденіи порядка производства (75/232, Поспѣлова), рѣшенія уголовнаго суда, находящіеся въ связи съ разсматриваемымъ дѣломъ (73/834, Месхи), свѣдѣнія о прежней судимости обвиняемыхъ (68/194, Федоровой и др.), съ тѣмъ, что въ случаѣ прочтенія ихъ предсѣдатель долженъ разъяснить присяжнымъ ихъ значеніе (67/353, Иванова, 70/1274, Житковой, 76/151, Яковлева), оффиціальная бумага, свидѣтельствующая, что обвиняемый подъ судомъ до того времени не находился (71/534, Горшкова), и т. под.

Если письменное доказательство есть вещественное или самостоятельное, то для прочтенія его безразлично, пріобщено ли оно къ дѣлу или нѣтъ, напр., находится у стороны (629 уст.); напротивъ для письменныхъ доказательствъ, воспроизводящихъ устныя заявленія и вещественныя доказательства, такое пріобщеніе необходимо.

Особое мѣсто въ ряду письменныхъ доказательствъ занимаютъ сочиненія. Бываютъ случаи, что для разъясненія дѣла оказывается нужною и полезною справка съ ними, или какъ съ совѣтомъ спеціалиста, или для провѣрки точности какого-либо содержащагося въ дѣлѣ указанія, и т. под. Воспрещеніе уголовному суду пользоваться этимъ доказательствомъ было бы не политично и вредно для правосудія, но пользованіе имъ должно быть поставлено въ общія рамки, установленныя для доказательствъ. Сторона или судъ, желающіе ссылаться на него, обязаны внести его въ судебное изслѣдованіе, подвергнувъ его критикѣ другой стороны. Ссылка на сочиненіе, не бывшее предметомъ судебнаго слѣдствія, впервые въ заключительныхъ преніяхъ, представляется поэтому неправильною (92/20, Сергѣева).

ГЛАВА VI.

Мѣры судебнаго принужденія [1]).

§ 279. Уголовный процессъ на разныхъ ступеняхъ своихъ встрѣчается съ необходимостью принятія цѣлаго ряда мѣръ судебнаго принужденія, которыя, смотря по цѣли или назначенію ихъ, распадаются на: 1) мѣры полученія доказательствъ, 2) мѣры обезпеченія явки подсудимаго, 3) допросъ подсудимаго, и 4) мѣры обезпеченія судебнаго разбора.

[1]) Geyer, Lehrbuch d. deutschen Strafprocessrechts, 180, стр. 183 и сл.

Существо этихъ мѣръ состоитъ въ томъ, что для достиженія цѣлей правосудія суду предоставляется налагать на частныхъ лицъ различныя ограниченія, доходящія въ нѣкоторыхъ случаяхъ до степени, близкой къ наказанію. Основаніе всѣхъ этихъ мѣръ—чисто фактическаго свойства; оно лежитъ въ необходимости правосудія, отправленіе котораго нерѣдко представлялось бы невозможнымъ, еслибы судебная власть не располагала правомъ принужденія. Такая необходимость правосудія создаетъ для государства право требовать отъ каждаго лица споспѣшествованія цѣлямъ правосудія, но она же указываетъ и предѣлы такого права. Мѣры судебной дѣятельности вообще и въ частности мѣры судебнаго принужденія могутъ быть принимаемы, лишь насколько онѣ необходимы и если необходимы для достиженія цѣлей правосудія.

Обязанность подчиняться такимъ мѣрамъ представляется лишеніемъ, которому отдѣльныя лица подвергаются безъ всякой своей вины и не въ силу принадлежащаго на нихъ государству права, а только въ фактическихъ интересахъ общества; но, содѣйствуя достиженію общаго интереса, лица эти естественно за понесенное лишеніе должны быть признаны имѣющими право на вознагражденіе за него [1]). На практикѣ, однако, вопросъ о вознагражденіи встрѣчаетъ значительныя трудности, препятствующія вполнѣ удовлетворительному его разрѣшенію. Право на вознагражденіе признается безспорнымъ за нѣкоторыми изъ тѣхъ лицъ, которыя подвергаются мѣрамъ принужденія, напр., за свидѣтелями, экспертами. Но относительно подсудимаго, подвергающагося наиболѣе тяжкимъ мѣрамъ, государственное вознагражденіе пока еще почти не имѣетъ мѣста; лишь въ послѣднее время необходимость его признается въ нѣкоторыхъ государствахъ.—Государственное вознагражденіе, умѣстное для огражденія благъ и правъ частныхъ лицъ, можетъ быть, по природѣ своей, или идеальное, или матеріальное. Идеальное вознагражденіе состоитъ въ торжественномъ признаніи со стороны суда или вообще государства невинности даннаго лица, привлеченнаго къ суду, въ оглашеніи этого въ газетахъ, даже въ устроеніи ему различныхъ овацій и т. п. Такое идеальное вознагражденіе является въ нѣкоторыхъ случаяхъ наиболѣе пригоднымъ. Матеріальное вознагражденіе состоитъ или въ возвращеніи потерпѣвшему того блага, которое было взято государствомъ, или въ возмѣщеніи цѣнности, представляемой этимъ благомъ, т.-е. въ имущественномъ вознагражденіи.

Общая характеристическая черта всѣхъ мѣръ судебнаго принужденія состоитъ въ томъ, что онѣ примѣняются судомъ; только суду

[1]) Фойницкій, О вознагражденіи невинно къ суду уголовному привлекаемыхъ. 1884 г.

можетъ быть предоставлено право лишенія благъ, хотя бы временнаго, Несудебные органы не могутъ прибѣгать къ нимъ. Изъятія допускаются лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда несудебные органы замѣняютъ органы судебные, дѣйствуя или по порученію суда, или же независимо отъ такого порученія. Такими органами, замѣняющими въ опредѣленныхъ случаяхъ судъ, являются: казенныя управленія (ст. 1124 и 1214 у. у. с.), начальство обвиняемаго должностного лица (ст. 1085) и полиція (ст. 51 и 258).

I. Мѣры полученія доказательствъ.

§ 280. Сообразно различію доказательствъ, и мѣры, направленныя къ ихъ появленію на судѣ, могутъ относиться или къ привлеченію нужныхъ суду лицъ, или къ доставленію нужныхъ суду предметовъ.

I. Для достиженія первой изъ этихъ цѣлей служатъ вызовъ, приводъ и допросъ, чему соотвѣтствуютъ обязанность явки и обязанность отвѣта.

Подъ вызовомъ разумѣется такой актъ судебной власти, которымъ нужное для суда лицо приглашается въ опредѣленное мѣсто и время для дачи отвѣтовъ по указанному дѣлу. Вызовъ дѣлается судомъ, и хотя стороны имѣютъ также право приглашать различныхъ лицъ, но за силою ст. 159 и 576 у. у. с. явка для этихъ лицъ не обязательна и можетъ основываться только на добровольномъ соглашеніи. Въ случаѣ же неявки лица, вызваннаго судомъ, оно подвергается мѣрамъ принужденія. Законнымъ основаніемъ неявки можетъ быть физичеткая невозможность или трудность явки (388, 432 и 642 уст. уг.); государство можетъ требовать отъ своихъ подданныхъ исполненія обязанностей лишь насколько это для нихъ возможно. Такъ, свидѣтель, живущій въ другомъ судебномъ округѣ, можетъ, на основаніи 642 ст. у. у. с., не являться на судъ, если, впрочемъ, судъ признаетъ явку для него особенно затруднительною въ виду отдаленности. При невозможности явки, свидѣтель допрашивается на мѣстѣ его жительства, черезъ особый органъ. Обязанность явки свидѣтеля можетъ вступить въ коллизію съ другими обязанностями, но предпочтеніе отдается обязанности явки передъ судомъ; исключеніемъ является военная служба; военнослужащіе, получившіе отъ своего начальства удостовѣреніе, что они не могли отлучиться по поводу дѣлъ военной службы, освобождаются отъ отвѣтственности за неявку. Нѣкоторыя лица, по своему рангу или служебному положенію, на основаніи закона 1869 г., могутъ требовать, чтобы ихъ допрашивали на дому (ст. 65 у. у. с.). Подобное право существуетъ и въ Германіи. По англо-американскому законодательству обязанность явки въ судъ рас-

пространяется на всѣхъ лицъ, не исключая принцевъ крови и президента республики.

Каждое лицо, нужное для суда, можетъ быть вызвано, и вызванное должно явиться. Форма вызова можетъ быть устная или письменная, по усмотрѣнію суда, хотя есть и нѣкоторыя ограниченія. Вызовъ обращается непосредственно къ вызываемому, за немногими исключеніями, напр., къ военнослужащимъ чрезъ ихъ начальство. Вызовъ лицамъ, служащимъ на желѣзныхъ дорогахъ, долженъ быть переданъ не позже, какъ за семь дней до срока явки. Судебная власть можетъ прибѣгать къ устному вызову, когда нужное для него лицо находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно должно быть допрошено. Повѣстка о вызовѣ должна заключать въ себѣ обозначеніе времени и мѣста явки, по какому дѣлу лицо вызывается и въ какомъ качествѣ (т.-е. истца, отвѣтчика, свидѣтеля, эксперта, понятого и др.), послѣдствій неявки и подпись вызывающаго.

§ 281. Болѣе строгой мѣрой привлеченія къ суду является приводъ, который состоитъ въ предписаніи лицу немедленно слѣдовать подъ стражею въ опредѣленное мѣсто и допускается въ виду важности дѣлъ, разсматривающихся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, а со времени закона 14 апрѣля 1887 г. и въ мировыхъ установленіяхъ по важнѣйшимъ дѣламъ при жительствѣ на разстояніи не свыше 15 вер. (69 уст. уг.), и только по отношенію къ лицамъ незамѣнимымъ, каковы свидѣтели. Въ силу статьи 438, приводъ примѣняется къ такимъ лицамъ въ томъ случаѣ, если они не явятся въ судъ, несмотря на двукратный вызовъ со стороны судебнаго слѣдователя или судьи, и не представятъ законныхъ причинъ неявки.

Невыгодныя послѣдствія неявки бываютъ различныя, смотря по тому, въ какомъ качествѣ то или другое лицо вызывается. Эксперты, понятые и переводчики подвергаются штрафу въ размѣрѣ не свыше 25 р., и вторично по тому же дѣлу эти лица не могутъ быть вызваны. Свидѣтели, вызываемые мировыми судьями и съѣздами, подвергаются такому же штрафу; но вызовъ ихъ можетъ быть повторенъ еще одинъ разъ. Свидѣтели, вызываемые общими судебными мѣстами, подвергаются за первую неявку штрафу до 50 р., при вторичной же неявкѣ могутъ быть подвергнуты приводу. На лицъ, не явившихся на судъ, могутъ быть возложены и судебныя издержки, если, за ихъ отсутствіемъ, засѣданіе суда было отсрочено. Если вызываемый представитъ мировому судьѣ или судебному слѣдователю, въ теченіе двухъ недѣль, уважительныя причины неявки, то они могутъ сложить съ него наложенное взысканіе. Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, по 664 ст. уст., свидѣтель освобождается отъ взысканія, если онъ не могъ явиться по за-

коннымъ причинамъ, т.-е. тѣмъ, которыя указаны въ ст. 388, 432 и 642 уст.

§ 282. Другое процессуальное дѣйствіе, на которое имѣютъ право судебные органы, есть допросъ; къ нему въ большинствѣ случаевъ и направляются мѣры вызова и привода различныхъ лицъ, исключая тѣ случаи, когда кто-либо вызывается не для дачи показаній, а, напримѣръ, для производства надъ нимъ какихъ-либо экспериментовъ и т. п.

Допросъ, подобно вызову, исходитъ также отъ суда и означаетъ право требовать отъ даннаго лица представленія показаній или разъясненій по интересующему судъ обстоятельству, создавая обязанность давать ихъ согласно съ истиною. Право допроса по объему также различно, смотря по тому, въ какомъ качествѣ вызывается данное лицо, въ качествѣ ли свидѣтеля, эксперта или переводчика. Этому праву соотвѣтствуютъ: 1) обязанность выполненія всѣхъ условій, которыя требуются закономъ и судомъ для дачи показаній; 2) обязанность давать отвѣты, согласные съ истиною. Условія, соблюденіе которыхъ обязательно для допрашиваемаго, суть: явка по вызову, принесеніе присяги, дача торжественнаго обѣщанія и т. п. Отказъ отъ выполненія такихъ условій, строго говоря, равносиленъ отказу отъ дачи самаго показанія, ибо дѣлаетъ послѣднее юридически невозможнымъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, неисполненіе обязанности отвѣчать обнимаетъ собою, съ одной стороны, отказъ отвѣта, полный или частичный, съ другой — невѣрный отвѣтъ. Наше процессуальное законодательство предусматриваетъ только неявку, а уголовное—только завѣдомо ложное показаніе; о промежуточныхъ же видахъ дѣятельности оно молчитъ. Между тѣмъ отказъ отъ отвѣта или отъ выполненія условій, необходимыхъ для отвѣта, не можетъ быть приравниваемъ ни къ ложному показанію, составъ котораго въ немъ часто не заключается, ни къ неявкѣ по вызову, которая кромѣ имущественныхъ взысканій (притомъ, только до двухъ разъ неявки) можетъ сопровождаться приводомъ, предполагающимъ необходимость и возможность болѣе энергическаго принужденія. Въ законодательствахъ иностранныхъ для противодѣйствія такому отказу примѣнялись двѣ разныя системы: система процессуальнаго принужденія и система уголовной отвѣтственности [1]). Первая состояла въ томъ, что на уклоняющагося судебная власть накладывала свою руку и держала его подъ стражею до тѣхъ поръ, пока онъ не подчинялся судебному требованію; въ старомъ процессѣ положеніе это проводилось со всѣмъ ригоризмомъ, но послѣдній оказалось нужнымъ смягчить, для того, чтобъ не подвергать такихъ

[1]) Rubo, über den sogen. Zeugnisszwang, 1878; Wahlberg, die Gehorsamsfrage, 1874 (Grünhut, I, 171 и сл.); Dochow, Zeugnisszwang, 1877; Kayser, Zeugnisszwang, 1879; Glaser, Handbuch, I, § 47. У насъ громкій случай былъ отказъ гр. Л. Н. Толстого отъ присяги.

уклоняющихся лишеніямъ болѣе тяжкимъ, чѣмъ даже тѣ, которымъ могъ бы подлежать подсудимый въ случаѣ признанія его виновности; вотъ почему было предложено лишать ихъ свободы не свыше указаннаго въ законѣ срока. Но это — сознаніе въ безсиліи, если съ наступленіемъ срока уклоняющійся будетъ продолжать упорствовать. Однако, и система уголовной отвѣтственности за уклоненіе отъ отвѣта также имѣетъ ахиллесову пяту; можно ли отъ наказаннаго за отказъ потребовать вторично отвѣтъ по тому же дѣлу, напр., если оно не кончено, и можно ли его вторично подвергнуть наказанію за повтореніе отказа? При утвердительномъ отвѣтѣ мы собственно приходимъ къ безграничному процессуальному принужденію стараго порядка, при отрицательномъ — къ такому же сознанію въ безсиліи государства вынудить дачу отвѣта, нужнаго суду, которое является въ результатѣ смягченной системы процессуальнаго принужденія.

Но съ этимъ безсиліемъ необходимо мириться. Оно неизбѣжно, когда государство сталкивается съ областью внутренней, духовной свободы личности, недоступной грубымъ внѣшнимъ мѣрамъ воздѣйствія, находящимся въ его распоряженіи. Угроза наказаніями предупреждаетъ далеко не всѣ преступленія. Отъ государства зависитъ лишь, опредѣливъ цѣнность нарушеннаго блага, положить за нарушеніе его болѣе или менѣе тяжкую кару. Если тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя назначаются за неявку, недостаточны за отказъ отъ показанія, полный или частичный, государство можетъ положить за послѣдній болѣе тяжкую кару; но этимъ и ограничивается его власть.

§ 283. II. Для полученія необходимыхъ суду вещественныхъ доказательствъ служатъ осмотръ или освидѣтельствованіе, обыскъ и выемка.

Осмотръ [1]) есть судебное обозрѣніе предметовъ внѣшняго міра, предпринимаемое въ видахъ установленія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ уголовнаго дѣла. Такіе предметы могутъ быть весьма разнообразны, какъ-то: мѣстность, разнаго рода движимыя и недвижимыя имущества, а также и слѣды, оставленные какъ на неодушевленныхъ предметахъ, такъ и на людяхъ. Отъ простого осмотра, производимаго судебнымъ органомъ, отличается сложный, производимый при участіи свѣдущихъ людей. Осмотръ, производящійся въ жилыхъ помѣщеніяхъ, получаетъ техническое названіе обыска. Выемка есть взятіе какихъ-либо предметовъ внѣшняго міра для пріобщенія ихъ къ дѣлу, производящееся обыкновенно при обыскѣ, но возможное и независимо отъ обыска. Эти судебныя дѣйствія могутъ представлять глубокое вторженіе въ сферу благъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, особенно когда приходится производить ихъ въ жилыхъ помѣщеніяхъ, нарушая тѣмъ неприкосновенность

[1]) Осмотръ трупа (Юр. Лѣт., 1891, II, 179—181).

домашняго мира. Отсюда понятно, что чѣмъ болѣе личность ограждена въ государствѣ, тѣмъ болѣе строгими правилами обставлено примѣненіе этихъ мѣръ. Въ этомъ отношеніи видное мѣсто въ ряду другихъ законодательствъ принадлежитъ Англіи, гдѣ домъ каждаго лица считается неприкосновеннымъ замкомъ — my home is my castle.

По нашему праву, судебная власть можетъ прибѣгать къ обыску только въ случаѣ основательнаго подозрѣнія, что въ осматриваемомъ помѣщеніи находится или обвиняемый, или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства онаго (357 уст.); слѣдовательно, обыскъ предполагаетъ предшествовавшую судебную дѣятельность и наличность нѣкоторыхъ доказательствъ. Законъ требуетъ, чтобы собранныя вещественныя доказательства имѣли непосредственное отношеніе къ предмету обыска. Формальныя условія обыска состоятъ въ томъ, что при обыскѣ требуется присутствіе понятыхъ, подъ которыми разумѣются незаинтересованныя въ дѣлѣ лица, изъ среды ближайшихъ жителей, удовлетворяющія всѣмъ условіямъ, требуемымъ отъ достовѣрныхъ свидѣтелей и приглашаемыя для контролированія дѣйствій судебныхъ органовъ и наблюденія за тѣмъ, чтобы были соблюдены условія, требуемыя закономъ. Независимо отъ того, при обыскѣ или выемкѣ присутствуетъ хозяинъ обыскиваемаго помѣщенія, при отсутствіи же его — жена или кто-либо изъ старшихъ домочадцевъ; могутъ присутствовать и участвующія въ дѣлѣ лица, по посторонніе ни въ чье жилище безъ согласія хозяина не допускаются. Обыскъ производится днемъ, лишь въ случаѣ крайней необходимости ночью, но не иначе, какъ съ объясненіемъ въ протоколѣ причинъ, побудившихъ слѣдователя прибѣгнуть въ такое время къ этой чрезвычайной мѣрѣ (ст. 363); обыскиваемое помѣщеніе можетъ быть оцѣпляемо полицейскими служителями, но слѣдователь долженъ избѣгать напраснаго поврежденія помѣщеній и долженъ производить обыскъ въ бумагахъ безъ оглашенія обстоятельствъ, неотносящихся къ слѣдствію; однако, онъ можетъ открывать запертое, если хозяинъ не сдѣлаетъ того добровольно, и проникать во всѣ части помѣщенія, куда признаетъ нужнымъ. Понятымъ и хозяину должно быть объявлено, по какому дѣлу предпринимается обыскъ и съ какою именно цѣлью, но это объявленіе дѣлается не предварительно, а при самомъ началѣ обыска.

Въ случаѣ необходимости производства обыска въ помѣщеніяхъ иностранныхъ министровъ, или во дворцахъ, когда въ нихъ пребываетъ Государь или члены Императорскаго Дома, судебный слѣдователь приступаетъ къ обыску не иначе, какъ по предварительномъ сношеніи и съ разрѣшенія министерства иностранныхъ дѣлъ или надлежащаго придворнаго начальства. Производство обыска въ дворцахъ, незанятыхъ Высочайшими Особами, а также въ церквахъ, въ молитвенныхъ, монастырскихъ или архіерейскихъ домахъ, въ зданіяхъ присутственныхъ,

учебныхъ и богоугодныхъ мѣстъ, въ крѣпостяхъ или въ казармахъ, обязываетъ слѣдователя, не испрашивая особаго на обыскъ разрѣшенія, приступить къ обыску не иначе, какъ съ приглашеніемъ для бытности при обыскѣ ближайшаго начальства того управленія, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ обыскиваемое помѣщеніе; оно, разумѣется, замѣняетъ собою хозяина, требуемаго статьей 358 у. у. с. (ср. ст. 360—362). На всѣхъ мѣстахъ и лицахъ лежитъ обязанность не отказываться отъ выдачи нужныхъ къ производству слѣдствія вещественныхъ или письменныхъ доказательствъ, и при сопротивленіи слѣдователь можетъ прибѣгать къ физической силѣ. Въ частности, маклера и нотаріусы, по требованію слѣдователя, обязаны показывать ему свои книги; если представится необходимость въ полученіи бумагъ, переданныхъ присяжному повѣренному съ условіемъ сохранить ихъ въ тайнѣ, то слѣдователь разсматриваетъ ихъ вмѣстѣ съ присяжнымъ повѣреннымъ, безъ оглашенія обстоятельствъ, не относящихся къ слѣдствію.

Относительно осмотра и выемки почтовой корреспонденціи въ нашемъ законодательствѣ не дѣлалось никакихъ изъятій изъ общихъ правилъ объ условіяхъ производства обысковъ и выемокъ до закона 30 октября 1878 г., который поставилъ такіе осмотры въ зависимость отъ разрѣшенія (окружнаго) суда и потребовалъ, чтобы слѣдователь приступалъ къ осмотру не иначе, какъ вмѣстѣ съ почтовымъ вѣдомствомъ (ст. 368^1 у. у. с.). По поводу закона 1878 г., г-жа Евреинова, въ своемъ рефератѣ, читанномъ въ московскомъ юридическомъ обществѣ, высказала, что имъ нарушается частное право, ибо предоставленіе этимъ закономъ права захвата корреспонденціи есть нарушеніе права собственности на нее. На это можно возразить, что многія мѣры, какъ, напр., вызовъ, заарестованіе и т. д., нарушаютъ въ неменьшей степени права отдѣльныхъ лицъ, но онѣ необходимы, и этою необходимостью оправдываются; и такъ какъ подобныя мѣры дѣйствительно являются вторженіемъ въ права частныхъ лицъ, то они предоставлены только судебнымъ органамъ. Что касается въ частности до закона 1878 г., то имъ личность скорѣе гарантирована, чѣмъ стѣснена, такъ какъ до него судебный слѣдователь могъ самостоятельно производить осмотръ корреспонденціи, теперь же ему нужно заручиться разрѣшеніемъ окружнаго суда.

При осмотрѣ или обыскѣ составляется протоколъ, въ которомъ означаются всѣ найденные и относящіеся къ дѣлу предметы, причемъ они предварительно занумеровываются; эти предметы сохраняются до судебнаго засѣданія, если къ тому представится возможность и необходимость (ст. 371—376 у. у. с.).

II. Мѣры обезпеченія явки обвиняемаго.

§ 284. Въ уголовномъ процессѣ необходимо личное присутствіе обвиняемаго и потому мѣры обезпеченія такого присутствія имѣютъ чрезвычайную важность. Въ отсутствіи обвиняемаго невозможно не только постановленіе приговора, но и самое судебное разбирательство. Обвиняемый же, въ свою очередь, заинтересованъ въ томъ, чтобы не явиться къ суду и уклониться отъ судебнаго разбирательства. Поэтому еще значительно раньше постановленія приговора уголовный процессъ поставленъ въ необходимость принимать рядъ принудительныхъ, иногда весьма тяжелыхъ для личности стѣсненій, направленныхъ къ тому, чтобы обезпечить личное появленіе обвиняемаго передъ органами правосудія; стѣсненія эти доходятъ до лишенія его свободы на время слѣдствія и суда. Важностью этихъ мѣръ, примѣняемыхъ къ лицамъ, вина которыхъ еще не доказана въ порядкѣ судебномъ, объясняется то усиленное вниманіе, которое на нихъ обращаютъ и законодательство, и наука. Рѣдкій изъ процессуальныхъ вопросовъ обработанъ такъ обстоятельно, какъ вопросъ о подслѣдственномъ задержаніи обвиняемыхъ. Правила, обезпечивающія гражданъ отъ произвольныхъ и противозаконныхъ арестовъ, обыкновенно заносятся на западѣ въ конституціонныя грамоты, и англійская свобода основана главнымъ образомъ на такихъ правилахъ; уже Magna Charta ставитъ непремѣннымъ условіемъ задержанія гражданина компетентность назначающаго такое задержаніе органа и наличность законнаго основанія, а Habeas Corpus Act установилъ, что ни одинъ великобританскій подданный не можетъ быть лишенъ свободы безъ формальнаго письменнаго постановленія надлежащей судебной власти.

У насъ по Своду законовъ вопросъ о мѣрахъ представленія обвиняемыхъ къ суду былъ поставленъ весьма неудовлетворительно. Въ примѣненіи ихъ царилъ полный произволъ полиціи, которая была органомъ не только дознанія, но и предварительнаго слѣдствія, и задержанныя лица нерѣдко забывались въ тюрьмахъ, гдѣ, въ ожиданіи судебнаго приговора, они оставались иногда по 10 и 12 лѣтъ. Законъ не ставилъ никакихъ формальныхъ условій примѣненія этихъ мѣръ; каждая власть могла заключить человѣка подъ стражу; не было опредѣлено, подлежитъ ли такое постановленіе полиціи обжалованію или ревизіи, или нѣтъ; содержащійся въ тюрьмѣ болѣе 3-хъ дней могъ жаловаться совѣстному судьѣ въ томъ лишь случаѣ, когда ему не объявлено, за что онъ содержится, или когда онъ не приведенъ къ допросу, но и это правило не распространялось на преступленія государственныя, на смертоубійство, поджигательство, разбой, кражу и мошенничество.

Неудобство такой неограниченной власти полиціи было поводомъ

къ установленію въ наказѣ судебнымъ слѣдователямъ 1860 г. особаго правила о томъ, чтобы о заключеніи подъ стражу были составляемы особые акты, представляемые суду въ теченіе сутокъ. Этотъ новый порядокъ вещей разработанъ и укрѣпленъ уставами 20-го ноября.

Мѣры, обезпечивающія присутствіе обвиняемаго на судѣ, распадаются на двѣ категоріи. Первая обнимаетъ тѣ мѣры, которыя направлены къ появленію обвиняемаго къ слѣдствію и суду; вторая— тѣ, которыя принимаются въ видахъ пресѣченія обвиняемому возможности уклониться отъ слѣдствія и суда; во-второмъ случаѣ рѣчь идетъ, слѣдовательно, не о явкѣ одинъ разъ, а объ обезпеченіи постоянныхъ явокъ въ теченіе всего производства дѣла.

А. Мѣры приглашенія обвиняемаго [1]).

§ 285. Мѣры этого рода сходны отчасти съ мѣрами, принимаемыми для вызова свидѣтелей, экспертовъ и другихъ лицъ, но есть и отличія.

Объ органахъ, имѣющихъ право на примѣненіе мѣръ приглашенія, въ прежнемъ нашемъ законодательствѣ не имѣлось опредѣленныхъ указаній. Въ виду смѣшенія административныхъ и судебныхъ функцій, эти мѣры предоставлялось примѣнять установленіямъ всякаго рода, и даже частнымъ лицамъ (помѣщикамъ). Такое положеніе давало неблагопріятные результаты и стѣсняло свободу каждаго. Составители судебныхъ уставовъ сосредоточили это право въ рукахъ исключительно судебныхъ органовъ.

Уголовный судъ имѣетъ право на примѣненіе этихъ мѣръ съ момента, когда уголовное преслѣдованіе должно считаться возбужденнымъ, т.-е. эти мѣры примѣняются только къ лицамъ обвиняемымъ и при соблюденіи условій, обозначенныхъ въ законахъ.

Въ мировомъ порядкѣ судьѣ предоставлено право на примѣненіе принудительныхъ мѣръ только по дѣламъ, находящимся у него въ производствѣ. Право на эти мѣры имѣетъ и полиція, когда она замѣняетъ слѣдственные органы, именно при невозможности судебному слѣдователю безотлагательно явиться на мѣсто преступленія, за дальностью разстояній и при наличности въ виду опасенія, что подсудимый, вслѣдствіе замедленія слѣдователя, успѣетъ скрыть слѣды преступленія или уклониться отъ суда. Случаи примѣненія полиціей этихъ мѣръ законъ предусматриваетъ въ точности. Онъ дозволяетъ примѣнять ихъ: 1) въ преступленіяхъ захваченныхъ, 2) въ случаяхъ несомнѣннаго опасенія за побѣгъ или укрывательство преступника и 3) когда есть прямыя указанія на виновника (ст. 257 у. у. с.). Здѣсь полиція дѣйствуетъ на правахъ судебнаго органа, поэтому обязана исполнять всѣ формальныя

[1]) Миклашевскій. О средствахъ представленія обвиняемаго въ судъ, 1872.

условія, предписанныя для предварительнаго слѣдствія, и, кромѣ того, находится подъ контролемъ судебнаго слѣдователя, который имѣетъ право въ этомъ случаѣ на отмѣну несоотвѣтственныхъ распоряженій полиціи.

Приглашеніе обвиняемаго къ слѣдствію производится для снятія съ него допросовъ и для обезпеченія другихъ мѣръ, которыя оказывается необходимымъ принять относительно его. Оно обращается или лично къ обвиняемому, или производится въ формѣ публикаціи въ вѣдомостяхъ о сыскѣ и приводѣ обвиняемаго, въ формѣ обращенія суда ко всѣмъ постороннимъ мѣстамъ и лицамъ, если мѣстопребываніе обвиняемаго не открыто. Личное приглашеніе обвиняемаго, по энергіи его, дѣлится на призывъ и приводъ обвиняемаго.

а) Обвиняемый требуется къ слѣдствію посредствомъ призыва о явкѣ (mandat de comparition, Ladung), въ формѣ словеснаго требованія, если онъ находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится слѣдствіе, или письменною повѣсткою, въ которой обозначаются имя вызываемаго, время и мѣсто явки, основаніе вызова, подпись вызывающаго. Повѣстки доставляются черезъ полицію или разсыльными. По повѣсткѣ о явкѣ вызываемый обязывается явиться къ слѣдствію или суду самъ, безъ всякаго посторонняго принужденія. Призывъ можетъ имѣть мѣсто противъ обвиняемаго во всякомъ, даже самомъ легкомъ, проступкѣ. Порядокъ и формы призыва въ мировомъ разбирательствѣ тѣ же, какъ и въ общихъ судахъ.

б) Приводомъ (mandat d'amener, Vorführungs-Befehl) называется такое приглашеніе обвиняемаго къ слѣдствію и суду, которое состоитъ въ томъ, что, по предъявленіи ему повѣстки, онъ приглашается слѣдовать за ея препроводителемъ, а въ случаѣ неповиновенія или ослушанія, приводится къ слѣдствію при содѣйствіи должностныхъ или частныхъ лицъ (ст. 391). Объемъ примѣненія привода гораздо тѣснѣе, чѣмъ призыва; онъ можетъ имѣть мѣсто только въ формѣ письменной повѣстки и допускается лишь въ слѣдующихъ случаяхъ: а) при неявкѣ обвиняемаго по повѣсткѣ о призывѣ безъ законныхъ на то причинъ; законныя причины неявки относительно обвиняемыхъ суть тѣ, которыя прямо поименованы въ законѣ, а именно: лишеніе свободы; прекращеніе сообщеній вслѣдствіе непреодолимыхъ препятствій; внезапное разореніе отъ несчастнаго случая; болѣзнь; смерть или тяжкая болѣзнь близкихъ родныхъ; неполученіе или несвоевременное полученіе повѣстки (ст. 388 у. у. с.); 5) приводъ можетъ быть сдѣланъ и безъ предварительнаго призыва, но только въ случаяхъ, точно исчисленныхъ въ уставѣ, а именно: при обвиненіи въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія, соединенныя съ потерею всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ; при укрывательствѣ и неимѣніи осѣдлости обвиняемыми въ преступле-

ніяхъ, обложенныхъ менѣе тяжкими наказаніями (ст. 389 у. у. с.). Неимѣніе осѣдлости относится ко всѣмъ лицамъ, неимѣющимъ постояннаго мѣстожительства, извѣстнаго ремесла или опредѣленнаго промысла, а не только къ бродягамъ; законъ опредѣляетъ это понятіе шире, желая дать органамъ слѣдствія и суда возможность примѣнять приводъ по отношенію ко всѣмъ лицамъ, которыя представляютъ опасность побѣга. Нужно замѣтить, что даже въ исчисленныхъ случаяхъ примѣненіе привода есть факультативное право слѣдователя, а не непремѣнная его обязанность: онъ можетъ примѣнять его, если найдетъ къ тому достаточныя основанія. До исполненія цѣли привода, обвиняемый содержится въ домашнемъ арестѣ или подъ стражею (ст. 393 у. у. с.); онъ долженъ быть допрошенъ въ теченіе сутокъ.

Въ мировомъ порядкѣ судьѣ предоставлено право на приводъ обвиняемыхъ въ проступкахъ, обложенныхъ тюремнымъ заключеніемъ, какъ въ случаѣ неявки по призыву, такъ и непосредственно (ст. 61 у. у. с.).

Послѣдствіе привода состоитъ въ томъ, что обвиняемый, не позже чѣмъ въ теченіе сутокъ послѣ явки или привода, долженъ быть подвергнутъ первоначальному допросу; если же слѣдователь не прибудетъ въ это время, то полиція составляетъ о томъ протоколъ, пріобщаемый къ дѣлу, и объявляетъ обвиняемому, насколько это ей извѣстно, о причинахъ его задержанія (ст. 398—400 у. у. с.); обвиняемый можетъ обжаловать распоряженіе о задержаніи.

Б. Мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоненія отъ слѣдствія и суда [1]).

§ 286. I. Въ уголовномъ процессѣ прежняго времени, построенномъ на исковомъ началѣ и стремившемся къ непремѣнному вознагражденію потерпѣвшаго, ставилась задача обезпечить исполненіе приговора, и для достиженія ея примѣнялись соотвѣтственныя мѣры. Подобно тому, какъ поручитель по гражданскимъ обязательствамъ, въ случаѣ неисправности должника, вступаетъ на его мѣсто, поручитель по уголовнымъ дѣламъ, въ случаѣ уклоненія отъ обвиненія, долженъ былъ заступить мѣсто обвиняемаго и подвергнуться наказанію, которое слѣдовало обвиняемому. Это начало (cautio de judicato solvendo) личной отвѣтственности за исполненіе приговора было характеристическою чертою прежняго процесса, знавшаго двѣ мѣры обезпеченія: поручительство и лишеніе свободы; и поручитель, и приставъ или тюремщикъ, за которымъ сидѣлъ обвиняемый, подвергались заслуженному имъ наказанію,

[1]) Кистяковскій. О пресѣченіи обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, 1869.

обыкновенно имущественному взысканію, если обвиняемый уклонялся отъ приговора.

По мѣрѣ индивидуализированія преступленія и кары, такой взглядъ неизбѣжно вытѣснялся новымъ порядкомъ вещей. Нынѣ каждый несетъ отвѣтственность самъ за себя, за свои только дѣйствія. Перенесеніе уголовной отвѣтственности на другихъ лицъ противорѣчитъ основнымъ требованіямъ современнаго уголовнаго права. Вслѣдствіе этого, юридическій характеръ мѣръ пресѣченія постепенно измѣнился въ двоякомъ отношеніи; во-1-хъ, ихъ задача съузилась: нынѣ ими обезпечиваются не исполненіе приговора, еще неизвѣстнаго, а лишь явка обвиняемаго по требованіямъ общественной власти (in judicio sisti); во-2-хъ, личная (уголовная) отвѣтственность постороннихъ лицъ совершенно упразднилась и мѣры пресѣченія современныя построены или на имущественномъ обезпеченіи, или на стѣсненіяхъ, предпринимаемыхъ противъ самого обвиняемаго и направленныхъ къ предупрежденію побѣговъ съ его стороны. Причемъ въ исторіи уголовнаго процесса энергія мѣръ пресѣченія всегда стояла въ обратномъ отношеніи съ развитіемъ гражданской свободы. Римъ временъ республики, зная только почетное поручительство, почти не зналъ лишенія обвиняемыхъ свободы. Даже въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда примѣнялось задержаніе, онъ предпочиталъ видѣть римскаго гражданина оставившимъ свое отечество, чѣмъ лишеннымъ свободы; обвиняемый подвергался лишь самымъ необходимымъ ограниченіямъ, сохраняя право принимать друзей, имѣть свою пищу и проч. Напротивъ, въ эпоху императорскую задержаніе примѣняется весьма часто, становится общимъ правиломъ и сопровождается огромными стѣсненіями; обвиняемый бросался въ подземелье, не могъ принимать друзей, подвергался строгимъ допросамъ, пыткѣ и т. п. Тоже замѣчается въ эпоху абсолютизма континентальной исторіи. Съ расширеніемъ гражданской свободы, положеніе обвиняемыхъ становится легче и уголовный процессъ стремится прибѣгать къ болѣе мягкимъ мѣрамъ пресѣченія.

Въ исторіи русскаго процесса замѣчается тотъ же законъ. Въ эпоху народовластія мѣры пресѣченія отличались мягкимъ характеромъ. Нормальной мѣрой было поручительство, даже простая отдача на словахъ благонадежному человѣку, лишеніе же свободы считалось мѣрой исключительной. Въ московскій періодъ эти мѣры принимаютъ суровый характеръ. Задержаніе занимаетъ первое мѣсто, другія мѣры отходятъ на задній планъ. Переходную картину представляютъ начала, проведенныя въ сводѣ законовъ. Сводъ законовъ 1857 г. зналъ 4 мѣры пресѣченія: содержаніе въ тюрьмѣ или при полиціи, домашній арестъ, полицейскій надзоръ и отдачу на поруки. Въ тюрьмѣ или при полиціи законъ предписывалъ содержать всѣхъ обвиняемыхъ въ преступленіяхъ,

за которыя положены наказанія, соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ; въ домашнемъ арестѣ или подъ полицейскимъ надзоромъ должны были содержаться обвиняемые въ преступленіяхъ менѣе тяжкихъ, обложенныхъ наказаніями не ниже тюремнаго заключенія; обвиняемые въ этихъ преступленіяхъ могли оставаться на свободѣ лишь представивъ надежное поручительство въ томъ, что „не будутъ скрываться и станутъ являться въ судъ, когда имъ приказано будетъ“. Но по отношенію къ поручительству сводъ законовъ стоялъ на переходной ступени; прежнее начало уголовной отвѣтственности поручителя упразднилось, новаго же начала имущественной отвѣтственности еще не было выработано; поручительство было личное, но поручитель въ сущности ничѣмъ не отвѣчалъ за неисполненіе обязательства явки, которое онъ обезпечивалъ своимъ словомъ. Поэтому на практикѣ поручительство обратилось у насъ въ особый промыселъ, которымъ занимались темныя личности, предлагавшія арестантамъ свое содѣйствіе за самое незначительное вознагражденіе. Въ такой формѣ оно, конечно, не обезпечивало судебную власть, а потому къ поручительству прибѣгали очень рѣдко; общимъ правиломъ было личное задержаніе обвиняемыхъ.

Уставы 20-го ноября совершенно измѣнили систему свода по вопросу о мѣрахъ пресѣченія. Стремясь оградить интересы гражданской и личной свободы, они значительно съузили примѣненіе личнаго задержанія и дали широкое развитіе другимъ мѣрамъ, предполагающимъ оставленіе обвиняемыхъ на свободѣ.

§ 287. II. Основанія мѣръ пресѣченія. Для примѣненія мѣръ, которыя по лишеніямъ для подвергаемой имъ личности граничатъ съ наказаніемъ, нужно имѣть твердыя основанія. Является вопросъ: имѣются ли на сторонѣ мѣръ пресѣченія основанія юридическія? Очевидно, нѣтъ; о правѣ примѣненія лишеній можетъ быть рѣчь только относительно виновныхъ въ преступленіяхъ, мѣры же пресѣченія примѣняются не къ виновнымъ, а къ лицамъ, вина которыхъ подлежитъ доказыванію, о которыхъ еще не всѣ доказательства собраны; они могутъ оказаться совершенно невинными. Единственное основаніе мѣръ пресѣченія — фактическая необходимость предупредить побѣгъ обвиняемаго, уклоненіе его отъ суда, въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется опасность такого уклоненія. Поэтому, единственнымъ критеріемъ при разрѣшеніи вопроса, могутъ ли быть приняты противъ обвиняемаго мѣры пресѣченія и какія именно, является наличность и степень опасности побѣга, которая представляется въ данномъ случаѣ; если во имя ея государство и вынуждено иногда прибѣгать къ самымъ тяжкимъ стѣсненіямъ личности, напр., къ лишенію свободы; однако это, очевидно, можетъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ задержаніе необходимо для предупрежденія побѣга; поэтому, разъ нѣтъ опас-

ности побѣга, не можетъ быть и задержанія; во время задержанія обвиняемый не долженъ быть лишаемъ права свиданій, права имѣть свою пищу, носить свою одежду и тому подобныхъ правъ, ограниченіе которыхъ не представляется безусловно необходимымъ для предупрежденія его пабѣга.

Кромѣ этого основанія, приводятся иногда и другія, а именно:

1) Опасность сокрытія слѣдовъ преступленія (Collusionsgefahr); говорятъ, что подсудимый можетъ уклониться отъ суда не только побѣгомъ, но также уничтоженіемъ и подтасовкою доказательствъ его виновности, напр., пріисканіемъ лжесвидѣтелей, уговорами съ сообщниками и проч., и возлагаютъ на мѣры пресѣченія задачу бороться и противъ опасности сокрытія слѣдовъ преступленія. Признавая это основаніе, необходимо было бы значительно расширить объемъ и строгость мѣръ пресѣченія; личное задержаніе стало бы болѣе частою необходимостью, и, притомъ, обвиняемаго пришлось бы по возможности удалить отъ внѣшняго міра, запретить ему свиданія, держать его въ одиночной камерѣ до тѣхъ поръ, пока, по мнѣнію слѣдователя, существуетъ опасность сношеній и сокрытія слѣдовъ. Это основаніе признается даже новѣйшими законодательствами; на него прямо указываетъ германскій уставъ 1877 г.; во Франціи оно даетъ слѣдователю широкую власть заключать подсудимаго au secret на срокъ до 7 дней, но и по истеченіи этого срока оно можетъ быть продолжено особымъ постановленіемъ слѣдователя; нашъ уставъ угол. суд. также отводитъ ему видное мѣсто, постановляя, что „при избраніи мѣры къ пресѣченію обвиняемому способовъ уклоненія отъ слѣдствія принимаются въ соображеніе не только строгость угрожающаго ему наказанія, но также сила представляющихся противъ него уликъ, возможность скрыть слѣды преступленія, полъ, возрастъ, состояніе здоровья и положеніе обвиняемаго въ обществѣ“ (ст. 241 у. у. с.). Между тѣмъ, основаніе это не выдерживаетъ критики. Во-первыхъ, оно сохранилось какъ остатокъ прежняго взгляда, когда мѣры пресѣченія должны были обезпечивать исполненіе самаго приговора; нынѣ мѣры эти служатъ только для обезпеченія явки къ слѣдствію и суду; во-вторыхъ, если существуетъ опасность сокрытія слѣдовъ преступленія, то изъ нея можетъ вытекать лишь право государства учредить хорошіе органы дознанія и предварительнаго слѣдствія; улучшить самое разбирательство, а отнюдь не право подвергать обвиняемаго какимъ бы то ни было лишнимъ стѣсненіямъ; въ-третьихъ, избытокъ силъ въ уголовномъ процессѣ и безъ того находится на сторонѣ обвинительной власти, за обвиняемымъ же наблюдаетъ и общество, и полиція.

2) Какъ основаніе мѣръ пресѣченія, преимущественно подслѣдственнаго задержанія, приводится иногда опасность совершенія обвиняемымъ новыхъ преступленій. Но и это основаніе не прочно. Каждая

мѣра пресѣченія, особенно подслѣдственное задержаніе, есть дѣйствительное, наличное лишеніе для подсудимаго; это лишеніе несоизмѣримо съ вѣроятнымъ зломъ совершенія имъ новаго преступленія уже потому, что послѣднее можетъ и не наступить; опасность совершенія новыхъ преступленій можетъ служить основаніемъ не для примѣненія мѣръ пресѣченія, а для улучшенія предупредительной полицейской дѣятельности. Наконецъ, 3) у нѣкоторыхъ французскихъ процессуалистовъ (Dutruc, Code de la détention préventive) приводится, какъ основаніе мѣръ пресѣченія, преимущественно подслѣдственнаго ареста, скандалъ для правосудія видѣть обвиняемаго на свободѣ. Доводъ этотъ, по своей очевидной несостоятельности, не нуждается совсѣмъ въ опроверженіи. Онъ не имѣетъ за собой никакихъ юридическихъ основаній, такъ что трудно его и опровергать. Какой же это скандалъ, если еще не обвиненный, а только подозрѣваемый, остается на свободѣ въ обществѣ гражданъ? Если же общество знаетъ, что данное лицо дѣйствительно виновно, то оно само можетъ избѣгать съ нимъ товарищеской близости.

Такимъ образомъ, ни одно изъ приведенныхъ основаній не выдерживаетъ критики, кромѣ фактической необходимости, вызываемой опасностью побѣга.

§ 288. III. Условія мѣръ пресѣченія. Для примѣненія мѣръ пресѣченія требуются извѣстныя условія, частью относящіяся ко всѣмъ имъ вообще, частью къ каждой изъ нихъ въ отдѣльности.

а) Общія условія суть: 1) законность данной мѣры, зависящая отъ компетентности органа ея примѣненія, соблюденія при этомъ разныхъ формальныхъ условій и допущенія ея закономъ въ случаяхъ даннаго рода; и 2) необходимость избираемой мѣры въ данномъ случаѣ. Органы примѣненія мѣръ пресѣченія суть: мѣстный судья, съѣздъ, судебный слѣдователь, судъ, наконецъ полицейскія и прочія должностныя лица въ случаяхъ, когда они замѣняютъ судей и слѣдователей; распоряженія всѣхъ этихъ органовъ могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ. Законъ обязываетъ ихъ при выборѣ мѣры пресѣченія имѣть въ виду строгость угрожающаго обвиняемому наказанія, силу представляющихся противъ него уликъ и возможность скрыть слѣды преступленія, состояніе здоровья, полъ, возрастъ и положеніе обвиняемаго въ обществѣ (ст. 421), а также и движеніе дѣла. О принятой мѣрѣ должно быть обозначено въ протоколѣ, особое же постановленіе требуется закономъ для поручительства, залога и взятія подъ стражу; но практика распространяетъ это требованіе на всѣ вообще мѣры.

Выборъ мѣръ долженъ сообразоваться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ со степенью опасности уклоненія отъ суда. Въ современныхъ законодательствахъ проводится положеніе, что чѣмъ тяжелѣе преступленіе, тѣмъ строже могутъ быть мѣры, и затѣмъ онѣ могутъ облегчаться смо-

тря по другимъ условіямъ,—общественному положенію обвиняемаго и т. п. Вмѣстѣ съ движеніемъ дѣла увеличивается и опасность побѣга и уклоненія, слѣдовательно должна усиливаться и строгость примѣняемыхъ мѣръ. Начало это проводится и въ нашемъ процессѣ. Въ случаѣ обвинительнаго приговора могутъ быть два случая: 1) когда поданъ апелляціонный отзывъ, то приговоренный къ тюрьмѣ можетъ получить свободу только при поручительствѣ и залогѣ (ст. 125 и 875 у. у. с.); 2) когда подана кассаціонная жалоба, то примѣняемыя мѣры еще строже (175, 910 уст.). Въ случаѣ оправдательнаго приговора, оправданный освобождается судомъ тотчасъ же. При кассаціонномъ протестѣ оправдательнаго приговора, мѣры пресѣченія могутъ приниматься только послѣ отмѣны приговора. Исключеніе, вызванное мѣстными условіями, существуетъ для закавказскаго края, гдѣ протестъ прокуратуры вызываетъ мѣры пресѣченія и послѣ оправдательнаго приговора впредь до его разсмотрѣнія (1276 уст.).

б) Условія примѣненія мѣръ пресѣченія въ отдѣльности сводятся къ тяжести преступленія, силѣ уликъ, общественному и личному положенію обвиняемаго и процессуальному положенію дѣла.

1) По тяжести преступленія, относительно предоставленія суду выбора мѣръ пресѣченія существуютъ разныя системы. Во Франціи, когда дѣло разсматривается въ судахъ ассизныхъ, въ Германіи и Австріи при Verbrechen, лишеніе обвиняемаго свободы обязательно для суда; только при болѣе легкихъ обвиненіяхъ оно факультативно. Судъ здѣсь ограниченъ въ минимумѣ, иногда же онъ ограничивается въ максимумѣ. При ограниченіи въ минимумѣ, судъ, во исполненіе одного лишь формальнаго правила закона, иногда вынужденъ примѣнять строгія мѣры, не вызываемыя необходимостью. Ограниченіе суда въ максимумѣ существенно важно для огражденія свободы личности; но при этомъ суду должна быть дана возможность обращать вниманіе и на интересы безопасности общественной, почему представляется крайне важнымъ точное указаніе условій, при которыхъ общій установленный закономъ максимумъ перестаетъ быть для него обязательнымъ. Крупными достоинствами по этому вопросу отличаются наши судебные уставы, занимающіе одно изъ самыхъ видныхъ мѣстъ въ ряду европейскихъ законодательствъ. Въ видѣ общаго правила, они не ограничиваютъ судъ въ мягчайшихъ мѣрахъ пресѣченія, ставя предѣлы его усмотрѣнію только въ максимумѣ ихъ. Такъ, по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ высшею мѣрою пресѣченія можетъ быть задержаніе только по отношенію къ обвиняемымъ въ преступленіяхъ, грозящихъ наказаніемъ, соединеннымъ съ лишеніемъ правъ состоянія. Если виновному грозитъ ограниченіе правъ, высшая мѣра пресѣченія—залогъ; если грозитъ тюремное заключеніе, смирительный домъ или крѣпость безъ ограниченія, то высшая

возможная мѣра пресѣченія—домашній арестъ. Независимо отъ того, взятіе подъ стражу можетъ быть назначено противъ обвиняемыхъ, неимѣющихъ осѣдлости (417—420 ст. у. у. с.). Наше законодательство не опредѣляетъ ни minimum'а, ни maximum'а размѣра имущественнаго обезпеченія, предоставляя опредѣленіе его суду.

2) Чѣмъ сильнѣе улики, собранныя обвиненіемъ, тѣмъ болѣе строгія мѣры, но съ соблюденіемъ правилъ о максимумѣ, могутъ примѣняться къ подсудимому, причемъ, въ случаѣ жалобы, оцѣнка силы уликъ принадлежитъ суду.

3) Личныя условія, вліяющія на примѣненіе мѣръ пресѣченія, изложены въ ст. 421 у. у. с. По общему положенію, когда, несмотря на доказательства и тяжесть преступленія, не представляется опасности побѣга или уклоненія отъ суда, то можно принять какую угодно мѣру, не выходя изъ предѣловъ закона, причемъ minimum'а для принятія мѣръ не установлено. Это положеніе особенно можно рекомендовать, когда обвиняемый несовершеннолѣтній, занимаетъ прочное общественное положеніе и т. п. Наоборотъ, чѣмъ бо̀льшая опасность уклоненія, тѣмъ строже могутъ и должны быть эти мѣры.

4) По процессуальному положенію дѣла законъ увеличиваетъ строгость мѣръ пресѣченія послѣ постановленія по дѣлу обвинительнаго приговора, въ случаѣ обжалованія его подсудимымъ (125, 875, 910 уст. уг.). По дѣламъ казеннаго управленія, всѣ мѣры пресѣченія, кромѣ лишенія свободы, замѣняются поручительствомъ или залогомъ въ суммѣ, равной денежному взысканію, къ уплатѣ коего можетъ быть приговоренъ обвиняемый (1164 уст. уг.).

в) Всѣ мѣры пресѣченія примѣняются только судомъ и всѣ принятыя мѣры могутъ быть обжалованы обвиняемымъ. Полиція примѣняетъ ихъ только какъ органъ предварительнаго слѣдствія или дознанія въ судахъ мѣстныхъ и дѣйствуетъ самостоятельно только до прибытія слѣдователя на мѣсто происшествія (ст. 257 у. у. с.).

При мировомъ разбирательствѣ, органомъ примѣненія мѣръ пресѣченія является мировой судья, причемъ право на примѣненіе залога или подслѣдственнаго задержанія предоставлено ему относительно обвиняемыхъ, которымъ угрожаетъ тюремное заключеніе или болѣе строгое наказаніе, или которые не имѣютъ осѣдлости, а въ другихъ случаяхъ высшею мѣрою пресѣченія является поручительство. Въ случаяхъ назначенія поручительства, залога или взятія подъ стражу, мировой судья составляетъ постановленіе, однородное съ тѣмъ, которое обязательно для слѣдователя (ст. 77—84 у. у. с.).

§ 289. IV. Виды мѣръ пресѣченія. Мѣры, принимаемыя для пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда, на западѣ распадаются на двѣ категоріи: 1) мѣры, имѣющія своимъ содер-

жаніемъ личное обезпеченіе, и 2) мѣры, имѣющія своимъ содержаніемъ денежное или имущественное обезпеченіе. Кромѣ того, нашему законодательству извѣстенъ еще третій родъ мѣръ, не встрѣчающійся въ западно-европейскихъ законодательствахъ и стремящійся къ достиженію тѣхъ же цѣлей другими средствами: взятіемъ подписки о неотлучкѣ, отдачею подъ надзоръ полиціи и отобраніемъ вида на жительство.

1) Мѣры личнаго обезпеченія обнимаютъ собою домашній арестъ и предварительное задержаніе.

а) Домашній арестъ есть мѣра, по строгости своей стоящая между залогомъ и личнымъ задержаніемъ; она состоитъ въ томъ, что обвиняемый оставляется въ своей квартирѣ, но къ нему приставляется стража для воспрепятствованія побѣгу и предупрежденія сношеній съ другими лицами.

б) Лишеніе свободы до постановленія судебнаго приговора называется личнымъ или подслѣдственнымъ задержаніемъ. На этой мѣрѣ всего лучше отразился тотъ историческій законъ, что мѣры пресѣченія находятся въ связи съ развитіемъ гражданской свободы. Такъ было въ Римѣ; то же можно видѣть и въ исторіи другихъ континентальныхъ государствъ. Гдѣ въ исторіи замѣчалось умаленіе личности, тамъ лишеніе свободы было мѣрой обыкновенной, съ развитіемъ же гражданской свободы право на примѣненіе задержанія замѣтно ограничивается. Въ Англіи мировой судья, въ случаѣ отсрочки засѣданія, можетъ назначить задержаніе, только сдѣлавъ о томъ постановленіе, и на срокъ не болѣе 8 дней. Въ случаѣ новой отсрочки, онъ долженъ сдѣлать новое постановленіе о задержаніи. Французское законодательство во время предварительнаго слѣдствія установляетъ нѣсколько видовъ задержанія, именно общее, одиночное, и т. п., чтобы соразмѣрять его примѣненіе со степенью опасности уклоненія подсудимаго отъ суда и скрытія слѣдовъ преступленія. Въ нашемъ законодательствѣ такого различія нѣтъ, и лишеніе свободы, примѣняемое судебнымъ слѣдователемъ, всегда по закону носитъ одинъ и тотъ же характеръ задержанія; къ сожалѣнію, оно не опредѣлено въ точности, чтò даетъ возможность разнообразить его на практикѣ. Опредѣленія о немъ слѣдователя могутъ быть обжалованы окружному суду и обязательно пересматривается камерою преданія суду, которая опредѣляетъ окончательно, какую изъ мѣръ пресѣченія надо примѣнить къ данному случаю.

Условія примѣненія подслѣдственнаго ареста зависятъ отъ тяжести наказанія, но и при самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ эта мѣра можетъ быть не назначена,—это преимущество нашего права.

Органомъ, имѣющимъ право задерживать, является или самъ судъ (единоличный или коллегіальный), или судебные слѣдователи, стоящіе подъ контролемъ суда и обвинительной власти. Послѣдняя можетъ тре-

бовать замѣны строгихъ мѣръ болѣе мягкими, а не наоборотъ, судъ же пользуется въ этомъ случаѣ полною властью и можетъ замѣнять мягкія мѣры болѣе строгими или наоборотъ.

Заключеніе подъ стражу или подслѣдственное задержаніе есть самая строгая мѣра пресѣченія. Обвиняемый, подвергающійся ей, препровождается въ одно изъ мѣстъ лишенія свободы, установленныхъ для этой цѣли, но задержаніе его въ другихъ мѣстахъ есть противозаконное лишеніе свободы; это правило ставится съ одной стороны для того, чтобы обвиняемый не былъ лишенъ возможности обжаловать примѣненную къ нему мѣру, а съ другой и потому, что въ государственныхъ мѣстахъ заключенія лишеніе свободы обезпечено отъ тѣхъ злоупотребленій, которыя могутъ имѣть мѣсто въ частныхъ помѣщеніяхъ. Заключеніе подъ стражу дѣлается не иначе, какъ посредствомъ особаго постановленія слѣдователя, судьи, или суда, въ которомъ обозначается, кѣмъ и когда оно сдѣлано, званіе, имя, отчество и фамилія задержаннаго, названіе преступленія, въ которомъ онъ обвиняется, и основанія (т.-е. условія) задержанія; постановленіе оканчивается подписью того, кѣмъ оно сдѣлано, и сообщается взятому подъ стражу обвиняемому при самомъ отправленіи его въ заключеніе. Въ мѣсто заключенія обвиняемый отправляется съ копіей такого постановленія, принятіе же его тюремнымъ начальствомъ безъ копіи признается противозаконнымъ задержаніемъ.

§ 290. 2. Мѣры, имѣющія своимъ содержаніемъ имущественное и денежное обезпеченіе, распадаются на: а) залогъ и б) поручительство.

Обѣ эти мѣры построены на имущественной отвѣтственности, которою обезпечивается явка подсудимаго. Своду Законовъ 1857 г. залогъ былъ совершенно неизвѣстенъ, а поручительство хотя и существовало, но лишь въ значеніи личнаго ручательства за явку безъ всякой имущественной (или иной) отвѣтственности поручителя. Судебные Уставы измѣнили природу поручительства и рядомъ съ нимъ поставили новую мѣру, которая считается болѣе строгою,—залогъ. Теперь поручительство отбирается въ опредѣленной суммѣ, которая вносится поручителемъ въ случаѣ побѣга или уклоненія обвиняемаго отъ суда; залогъ отличается тѣмъ, что сумма, обезпечивающая явку обвиняемаго, вносится при самомъ примѣненіи этой мѣры. Величина залога или поручительской суммы въ нѣкоторыхъ законодательствахъ опредѣляется въ своемъ maximum'ѣ или minimum'ѣ, или въ томъ и другомъ; судебные уставы избѣгаютъ этого опредѣленія, предоставляя его органамъ слѣдствія и суда; въ томъ только случаѣ, если преступленіемъ причиненъ и имущественный вредъ, сумма поручительства и залога не можетъ быть меньше количества вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, если искъ его подкрѣпляется достовѣрными доказательствами (425, 1164 уст. уг.);

но такое ограниченіе размѣра его совершенно излишне, ибо залогъ и поручительство не обезпечиваютъ требованій гражданскаго истца, въ интересахъ которыхъ принимается совершенно иная мѣра—наложеніе ареста или запрещенія на имѣніе обвиняемаго (268 у. у. с.); только по правиламъ 29 дек. 1889 г., въ случаѣ побѣга обвиняемаго, гражданскій искъ удовлетворяется изъ представленнаго залога (ст. 186). Поручителемъ можетъ быть частное лицо, общество или правительственное установленіе. Залогъ представляется въ деньгахъ или въ движимомъ имуществѣ, какъ самимъ обвиняемымъ, такъ и всякимъ другимъ лицомъ, но представленіе его въ недвижимомъ имуществѣ признано неудобнымъ при существующемъ порядкѣ наложенія запрещеній, когда между сношеніемъ слѣдователя съ сенатскою типографіею и дѣйствительнымъ наложеніемъ запрещенія проходило-бы около двухъ и болѣе мѣсяцевъ (мотивы госуд. канцел.). Въ принятіи поручительства или залога слѣдователь обязанъ составить особое постановленіе, которое подписывается какъ имъ, такъ и поручителемъ или залогодателемъ, и выдается имъ въ копіи. Поручитель и залогодатель въ любую минуту могутъ отказаться отъ принятыхъ на себя обязательствъ и освобождаются отъ нихъ представленіемъ обвиняемаго. До представленія обвиняемымъ требуемаго поручительства или залога, онъ подвергается домашнему аресту или заключенію подъ стражу. Сумма залога или поручительная отвѣтственность простирается на тотъ періодъ процесса, въ который принято поручительство или залогъ; такъ, если она принята при предварительномъ слѣдствіи, то она отвѣтственна до постановленія приговора, въ моментъ же постановленія необходимо установить новую мѣру или возобновить прежнюю.

Германское законодательство возвращаетъ залогъ поручителю даже въ томъ случаѣ, когда онъ къ назначенному сроку задержитъ обвиняемаго.

§ 291. 3. Кромѣ упомянутыхъ мѣръ наше право знаетъ еще и другія, тоже направленныя на обезпеченіе явки подсудимаго къ суду. Общая установляемая судебными уставами для всѣхъ обвиняемыхъ мѣра пресѣченія есть запрещеніе отлучаться безъ разрѣшенія слѣдователя изъ того города или участка, гдѣ производится слѣдствіе (ст. 415 у. у. с.); въ противномъ случаѣ виновный подвергается наказанію по 63 ст. уст. о наказ. Эта мѣра предписывается закономъ какъ безусловно обязательная, между тѣмъ какъ примѣненіе остальныхъ мѣръ поставлено въ зависимость отъ необходимости ихъ въ данномъ случаѣ по усмотрѣнію слѣдователя и суда.

Мѣры эти въ порядкѣ ихъ возростающей строгости суть:

а) Отобраніе вида на жительство или обязаніе обвиняемаго подпискою о явкѣ къ слѣдствію; законъ считаетъ эти двѣ мѣры одинаково строгими, но, однако, первая для людей труда, постоянно нуж-

дающихся въ паспортѣ, гораздо тяжелѣе. Она лишаетъ возможности найти работу при томъ паспортѣ, который выдается взамѣнъ вида и который исходитъ отъ уголовнаго суда. Недаромъ народъ такіе паспорты называетъ волчьими; поэтому къ ней необходимо прибѣгать съ особою осторожностью. Правила 29 декабря 1889 г. дозволяютъ замѣнять ее распоряженіемъ о невыдачѣ паспорта.

б) Отдача подъ особый надзоръ полиціи. Существо этой мѣры нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ не опредѣлено и, какъ видно изъ практики, она примѣняется въ весьма различныхъ формахъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отъ такихъ лицъ полиція требуетъ ежедневной явки; эта практика и незаконна, и не цѣлесообразна; незаконна потому, что надзоръ полиціи, установляемый для предупрежденія побѣга, не можетъ переходить въ какія-либо наличныя ограниченія обвиняемаго, а долженъ довольствоваться, по мысли закона, негласнымъ наблюденіемъ; нецѣлесообразна—какъ потому, что она затрудняетъ возможность честнаго труда, такъ и потому, что обвиняемый, обязанный явиться въ полицію, напримѣръ, утромъ, имѣетъ затѣмъ цѣлыя сутки для побѣга.

Таковы дозволяемыя закономъ мѣры пресѣченія въ общемъ порядкѣ; въ мировомъ и судебно-административномъ порядкахъ перечисляются тѣ же мѣры, кромѣ отдачи подъ надзоръ полиціи и домашняго ареста, о которыхъ законъ молчитъ.

III. Допросъ обвиняемаго.

§ 292. Обвиняемый представляетъ собою доказательственный матеріалъ для суда, и въ этихъ видахъ къ нему примѣняется особая мѣра, подобная тѣмъ, которыя примѣняются къ свидѣтелямъ, именно допросъ.

Институтъ допроса обвиняемаго имѣетъ различное значеніе въ процессахъ слѣдственномъ и состязательномъ. Розыскной процессъ, который смотрѣлъ на обвиняемаго исключительно какъ на предметъ изслѣдованія, который видѣлъ въ его признаніи „царицу доказательствъ", долженъ былъ придавать этому институту высокое значеніе. Для него допросъ обвиняемаго представлялся совершенно неизбѣжнымъ. Отсюда понятно, что самый допросъ достигалъ для обвиняемаго крайне стѣснительныхъ размѣровъ, доходившихъ до пытки. Иное положеніе занимаетъ институтъ допроса въ состязательномъ процессѣ, въ которомъ обвиняемый является не предметомъ изслѣдованія, а стороною въ процессѣ. Какъ сторона, онъ можетъ давать тѣ или другія показанія, или вовсе не давать никакихъ; о принужденіи его къ дачѣ показаній не можетъ быть и рѣчи. При исковомъ порядкѣ производства, допросъ обвиняемаго совершенно не входитъ въ кругъ судебныхъ дѣйствій. Смѣшанный поря-

докъ процесса не рѣшается безусловно устранить его, въ особенности при предварительномъ производствѣ. Къ этому присоединяется желаніе законодателя познакомить подсудимаго съ его процессуальными правами, благодаря незнанію которыхъ онъ можетъ нерѣдко быть поставленъ въ крайне тяжелое положеніе. Поэтому смѣшанный процессъ удерживаетъ допросъ обвиняемаго съ двоякою цѣлью: во-1-хъ, чтобы получить свѣдѣнія, интересующія правосудіе, т.-е. какъ одинъ изъ видовъ доказательствъ; во-2-хъ, чтобы этимъ путемъ познакомить подсудимаго съ принадлежащими ему процессуальными правами.

Размѣры допущенія допроса обвиняемаго различны въ разныхъ законодательствахъ. Чѣмъ болѣе процессъ проникнутъ состязательнымъ началомъ, тѣмъ въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ допускается допросъ и тѣмъ настоятельнѣе требованіе законодателя, чтобы обвиняемому было сдѣлано извѣстнымъ его право не давать никакого отвѣта. Таково положеніе дѣла въ Англіи; тамъ передъ мировымъ судьей обвиняемый можетъ давать показанія, но при этомъ мировой судья предупреждаетъ его, что онъ имѣетъ право не давать отвѣта. Для удостовѣренія личности обвиняемаго и предупрежденія возможности судить, по ошибкѣ, одного, вмѣсто другого, англійскій процессъ знаетъ первоначальный допросъ, причемъ судья спрашиваетъ имя, фамилію обвиняемаго и говоритъ ему, въ чемъ онъ обвиняется; но разспросъ по содержанію дѣла не имѣетъ мѣста. Наоборотъ, чѣмъ болѣе процессъ проникнутъ розыскнымъ началомъ, тѣмъ болѣе широкое мѣсто въ процессѣ отводится допросу обвиняемаго. Наше право придерживается въ этомъ отношеніи смѣшанной системы. Предварительное слѣдствіе смотритъ на обвиняемаго какъ на предметъ изслѣдованія, какъ на лицо, показанія котораго могутъ быть полезны для отысканія истины. Но, съ другой стороны, всѣ принудительныя мѣры для того, чтобы вынудить показаніе, отпали; обвиняемый и подсудимый не подвергаются нынѣ никакимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ въ случаѣ отказа отъ отвѣта или невѣрнаго показанія. Остатки прежняго порядка, когда мѣры принужденія практиковались въ широкихъ размѣрахъ, можно найти еще до сихъ поръ въ уложеніи о наказаніяхъ, которое предписываетъ за упорное запирательство на слѣдствіи и судѣ увеличивать наказаніе. Съ этими остатками старины, противорѣчащими новѣйшему законодательству, пора бы покончить. Проектъ новаго уложенія совершенно отъ нихъ отказывается.

Уставъ уголовнаго судопроизводства знаетъ, какъ на предварительномъ, такъ и на судебномъ слѣдствіи, допросъ первоначальный и по содержанію дѣла. Первоначальный допросъ на предварительномъ слѣдствіи имѣетъ цѣлью выясненіе личности обвиняемаго, съ тѣмъ, чтобы сразу освободить его, если онъ привлеченъ къ дѣлу ошибочно, неправильно. На такой первоначальный допросъ уполномочены не только

органы судебной и слѣдственной власти, но также и полиція, не имѣющая права дальнѣйшаго допроса. Допросъ по содержанію направленъ къ тому, чтобы получить отвѣты, разъясняющіе самое дѣло. При этомъ допросѣ слѣдователь ничѣмъ не ограниченъ; онъ можетъ предлагать по нѣсколько разъ одинъ и тотъ же вопросъ; содержаніе вопросовъ зависитъ отъ его усмотрѣнія, опредѣляясь обстоятельствами дѣла. Законъ ограничиваетъ его только въ томъ отношеніи, что не дозволяетъ домогаться сознанія подсудимаго, и предписываетъ, въ случаѣ отказа обвиняемаго отвѣчать на данные ему вопросы, изыскивать другія законныя средства къ открытію истины (ст. 405, 406). На судебномъ слѣдствіи обвиняемому также предлагаются прежде всего вопросы, направленные къ выясненію его личности, чтобы не судить одного вмѣсто другого. Эти вопросы имѣютъ формальное значеніе. Затѣмъ предлагаются вопросы по существу. Именно, предсѣдатель суда, послѣ прочтенія обвинительнаго акта, спрашиваетъ подсудимаго, признаетъ ли онъ себя виновнымъ; въ случаѣ утвердительнаго отвѣта, ему предлагаются дальнѣйшіе вопросы, относящіеся къ обстоятельствамъ преступнаго дѣянія, въ которомъ онъ обвиняется; при отрицательномъ же отвѣтѣ на первый вопросъ, дальнѣйшаго допроса ему не дѣлается; предсѣдатель суда обязанъ лишь, при разсмотрѣніи каждаго доказательства, спрашивать его: не желаетъ ли онъ въ оправданіе свое представить какія-либо объясненія или опроверженія (ст. 679 и слѣд.).

IV. Мѣры обезпеченія судебнаго разбора.

§ 293. Нашему законодательству извѣстны только мѣры, направленныя къ огражденію внѣшняго благочинія, необходимаго для судебнаго разбирательства. Относящіяся сюда постановленія излагаются въ статьяхъ 67, 68, 149—159 учрежденія судебныхъ установленій, изъ которыхъ видно: 1) что власть единоличнаго судьи въ этомъ отношеніи тѣснѣе, чѣмъ власть предсѣдателя съѣзда и суда; 2) что власть суда по отношенію къ постороннимъ лицамъ, присутствующимъ на засѣданіи, шире, чѣмъ по отношенію къ участвующимъ въ дѣлѣ; наименьшій объемъ правъ принадлежитъ предсѣдателю по отношенію къ прокурору и членамъ суда. Постороннихъ лицъ, нарушающихъ правила благопристойности, порядокъ и тишину, предсѣдатель суда можетъ удалить изъ присутствія, велѣть вывести неповинующагося и даже распорядиться о задержаніи его подъ стражею, однакожъ не болѣе, какъ на двадцать четыре часа.

Кромѣ понудительныхъ мѣръ къ обезпеченію внѣшняго благочинія, иностранныя законодательства знаютъ еще мѣры, принимаемыя въ видахъ обезпеченія возможности правосудія и быстроты его. Такъ, по французскому праву судъ, разсматривая данное дѣло, уполномоченъ

разсматривать при этомъ всѣ проступки, совершающіеся въ теченіе судебнаго разбирательства и нарушающіе правильный его ходъ; если, напримѣръ, нарушенъ внѣшній порядокъ благочинія, или если стороною представленъ подложный документъ, то судъ здѣсь же можетъ приступить къ разсмотрѣнію этихъ такъ называемыхъ délits d'audience и назначить наказаніе. Не подлежитъ сомнѣнію, что такая система обезпечиваетъ въ значительной степени быстроту судебнаго разбирательства. Но, во-1хъ, ею могутъ быть нарушены правила о подсудности; во 2-хъ, въ болѣе серьезныхъ случаяхъ, при разсмотрѣніи такихъ délits d'audience, могутъ быть нарушены существенныя права сторонъ, такъ какъ проступки эти разсматриваются безъ предварительнаго изслѣдованія и безъ тѣхъ процессуальныхъ гарантій, которыя сопровождаютъ всякое судебное разбирательство въ общемъ порядкѣ. Наше законодательство не знаетъ этихъ délits d'audience, кромѣ проступковъ свидѣтелей и другихъ лицъ, которые подлежатъ дисциплинарнымъ взысканіямъ. Но эти взысканія не суть карательныя мѣры; послѣднихъ нашъ судъ никогда не въ правѣ назначать непосредственно за проступки, совершаемые въ залѣ судебнаго засѣданія.

ГЛАВА VII.

Судебное рѣшеніе, сроки и издержки процесса.

I. Судебное рѣшеніе.

§ 294. Къ постановкѣ судебнаго рѣшенія направляются всѣ процессуальныя мѣры, всѣ дѣйствія суда и сторонъ; оно есть заключительное звено процесса, та цѣль, къ которой стремится все судебное разбирательство.

Судебное рѣшеніе, въ обширномъ смыслѣ, обнимаетъ всѣ отвѣты, которые даются судебною властью по какому бы то ни было вопросу, возникающему въ данномъ дѣлѣ и подлежащему судебному разсмотрѣнію. Названіе **рѣшенія** усвоено отвѣтамъ, исходящимъ отъ судебной власти, въ отличіе отъ административныхъ распоряженій. Судебное рѣшеніе отвѣчаетъ на возникшій въ дѣлѣ вопросъ, разрѣшаетъ его и такимъ образомъ для отдѣльнаго частнаго случая создаетъ законъ,—judex lex fecit inter partes.

Для того, чтобы отвѣтъ, исходящій отъ судей, могъ быть признанъ судебнымъ рѣшеніемъ въ обширномъ смыслѣ, онъ долженъ удовлетворять опредѣленнымъ условіямъ, при отсутствіи которыхъ о судебномъ рѣшеніи не можетъ быть и рѣчи. Къ этимъ условіямъ относятся: во-1-хъ, **компетентность** того судебнаго установленія, которое постановило данное рѣшеніе, т.-е. право судебнаго мѣста разсматривать данный во-

просъ и разсмотрѣніе его въ установленномъ порядкѣ. Во-2-хъ, законность такого рѣшенія, какъ матеріальная, такъ и формальная. Подъ матеріальною законностью разумѣется согласіе вынесеннаго судомъ отвѣта съ закономъ, по существу тѣхъ мѣръ, которыя устанавливаются судебнымъ рѣшеніемъ. Отвѣтъ суда, предписывающій какія-нибудь мѣры, невозможныя физически или юридически, не можетъ устанавлять понятія судебнаго рѣшенія (напримѣръ, еслибы земскій начальникъ приговорилъ кого-либо къ смертной казни). Формальная законность предполагаетъ соблюденіе того порядка, который установленъ для постановленія рѣшеній. Такъ, судьи должны постановлять приговоръ именно въ качествѣ судей. Еслибы лица судебнаго персонала, собравшись въ частной компаніи, подписали какой-нибудь актъ въ видѣ судебнаго рѣшенія, то такой актъ не имѣлъ бы никакой силы. Равнымъ образомъ, всякое судебное рѣшеніе должно содержать въ себѣ мотивы или соображенія, на коихъ основано; это—его существенное отличіе отъ административныхъ распоряженій. Отъ законности рѣшенія отличается внутренняя его справедливость по существу даннаго дѣла; несправедливость открываетъ возможность обжалованія рѣшенія; если же оно въ опредѣленный срокъ не обжаловано, то и несправедливое рѣшеніе входитъ въ законную силу и подлежитъ исполненію. Распоряженія суда, отвѣчающія указаннымъ условіямъ, называются судебными рѣшеніями. Они имѣютъ обязательное значеніе только для того дѣла, по которому постановлены, и для тѣхъ лицъ, которыя участвовали въ дѣлѣ.

Судебныя рѣшенія распадаются на нѣсколько различныхъ категорій, смотря по различію вопросовъ, которые ими разрѣшаются. Въ этомъ отношеніи нужно отличать вопросы частные отъ основного, главнаго вопроса уголовнаго дѣла,—о виновности и наказаніи.

Судебное рѣшеніе, разрѣшающее частный, вводный вопросъ, носитъ названіе или постановленія, или опредѣленія. Постановленіемъ называется оно, когда исходитъ отъ органовъ предварительнаго производства; судебный слѣдователь можетъ давать отвѣты только въ этой формѣ; онъ не имѣетъ права на судебные приговоры. Разрѣшеніе того же самаго частнаго вопроса судомъ единоличнымъ или коллегіальнымъ называется опредѣленіемъ.

Что касается судебнаго рѣшенія, разрѣшающаго главный вопросъ—о виновности и наказаніи, то оно проходитъ нѣсколько послѣдовательныхъ стадій, являясь первоначально въ наименѣе совершенной формѣ и постепенно усложняясь и совершенствуясь. На первой стадіи своего развитія, такое рѣшеніе называется: въ общемъ порядкѣ разбирательства—резолюціей, въ мировомъ порядкѣ—краткимъ приговоромъ. Какъ резолюція, такъ и краткій приговоръ, на основаніи статей 127 и 788, представляютъ собою краткое изложеніе сущности

того отвѣта, къ которому пришелъ судъ по данному дѣлу. На дальнѣйшей своей стадіи, судебное рѣшеніе получаетъ названіе приговора или подробнаго приговора, который, на основаніи статей 130 и 797, долженъ содержать болѣе подробное изложеніе отвѣта суда. Въ немъ должны заключаться: годъ, мѣсяцъ и число, когда состоялся приговоръ; составъ суда; званія, имена и фамиліи участвующихъ въ дѣлѣ лицъ; обстоятельства дѣла и соображенія, принятыя за основаніе рѣшенія; и сущность рѣшенія, съ указаніемъ законовъ, въ силу коихъ оно постановлено. Какъ и резолюція, приговоръ пишется отъ имени Императорскаго Величества и подписывается всѣми присутствующими членами суда. По дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, имѣется промежуточная форма судебнаго рѣшенія, выражающаяся въ тѣхъ отвѣтахъ, которые выносятъ присяжные засѣдатели на отдѣльные, предложенные имъ вопросы, и носящая техническое названіе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей. Отвѣты присяжныхъ должны быть изложены въ установленныхъ закономъ выраженіяхъ (811 и 812 ст.).

§ 295. Содержаніе приговора состоитъ въ разрѣшеніи тѣхъ ходатайствъ, которыя были предъявлены уголовному суду по данному дѣлу. Важнѣйшее мѣсто между ними занимаетъ ходатайство о примѣненіи наказанія, поэтому главная часть въ каждомъ приговорѣ есть опредѣленіе о виновности и наказаніи. Всякій приговоръ долженъ дать отвѣтъ на вопросъ: виновенъ ли подсудимый и какому онъ подлежитъ наказанію. Слѣдственный порядокъ процесса зналъ троякій отвѣтъ на этотъ вопросъ: оправдательный, обвинительный и посредствующій—объ оставленіи въ подозрѣніи. Значеніе послѣдняго состояло въ томъ, что хотя подсудимый освобождался, но онъ не считался оправданнымъ, и противъ него во всякое время могло быть вновь начато дѣло, при измѣнившихся обстоятельствахъ. Нѣчто подобное существуетъ до сихъ поръ въ шотландскомъ процессѣ, гдѣ судъ, кромѣ признанія виновности и невинности, можетъ постановить рѣшеніе о недоказанности— „not proved“. Такой посредствующій неопредѣленный отвѣтъ былъ принятъ слѣдственнымъ порядкомъ потому, что онъ стремился прежде всего къ матеріальной истинѣ, интересы которой ставились выше практическихъ интересовъ, возникающихъ въ уголовномъ дѣлѣ. Но рѣшенія эти ставили подсудимаго въ положеніе, въ высшей степени тягостное: онъ выходилъ изъ суда, не будучи не обвиненъ, ни оправданъ, и могъ вторично подвергнуться суду по тому же дѣлу. Съ другой стороны, не были обезпечены и государственные интересы, особенно въ виду того, что суды оказывались склонными весьма часто назначать эти неопредѣленныя рѣшенія, вредныя для гражданскаго порядка. Современныя законодательства совершенно отъ нихъ отказались.

Что касается нашего законодательства, то при первомъ взглядѣ на статью 771 можно придти къ заключенію, будто она знаетъ тройственный отвѣтъ на вопросъ о виновности. Именно, гласитъ законъ, судъ постановляетъ приговоръ:

1) или объ оправданіи подсудимаго, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признается недоказаннымъ, не подлежащимъ вмѣненію по законнымъ причинамъ, или не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія;

2) или объ освобожденіи подсудимаго отъ суда, когда преступное его дѣяніе покрывается давностью, милостивымъ манифестомъ или другою законною причиною прекращенія дѣла;

3) или же, наконецъ, о наказаніи подсудимаго, когда онъ изобличается въ такомъ преступномъ дѣяніи, которое ему вмѣняется въ вину и отъ отвѣтственности за которое онъ не можетъ быть освобожденъ“.

Законъ, такимъ образомъ, различаетъ какъ бы три вида приговоровъ: объ оправданіи, о наказаніи и объ освобожденіи отъ наказанія (но не оправданіи). Кромѣ того, въ разныхъ мѣстахъ нашего законодательства установлены нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія по отношенію къ лицамъ, освобожденнымъ отъ наказанія, въ отличіе отъ лицъ оправданныхъ (они, напримѣръ, по обвиненіямъ въ преступленіяхъ, обложенныхъ наказаніемъ не ниже тюремнаго знаключенія, лишены права на судебную дѣятельность и т. п.). Однако, это различіе въ содержаніи приговоровъ существенно отличается отъ того, которое проводилось въ слѣдственномъ процессѣ. Наше законодательство знаетъ собственно только двоякій приговоръ: оправдательный и обвинительный, а приговоръ объ освобожденіи отъ наказанія, постановляемый по 2 п. ст. 771 у. у. с., есть собственно приговоръ оправдательный, ибо имъ запрещается примѣнить наказаніе къ подсудимому. Современный судъ всегда долженъ категорически разрѣшить вопросъ о виновности, тогда какъ этотъ вопросъ въ слѣдственномъ процессѣ могъ быть оставляемъ in suspensu.

Кромѣ главнаго интереса, карательнаго, подлежащаго рѣшенію уголовнаго суда, по уголовному дѣлу могутъ представляться и другіе интересы, правда, имѣющіе второстепенное значеніе, но тѣмъ не менѣе долженствующіе найти отвѣтъ въ рѣшеніи суда. Эти второстепенные интересы касаются вопросовъ: 1) о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, 2) о вознагражденіи за убытки, понесенные тою или другою стороною отъ преступленія, и 3) о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ (ст. 776 у. у. с.). Отвѣты на эти второстепенные вопросы также должны войти въ составъ приговора.

1) Разрѣшеніе вопроса о вещахъ, добытыхъ преступнымъ дѣяніемъ, лежитъ на судѣ ex officio, помимо требованія стороны, причемъ вещи эти или конфискуются и уничтожаются, или же возвращаются хозяину. Въ

послѣднемъ случаѣ судъ не входитъ въ разсмотрѣніе споровъ, возникающихъ между нѣсколькими лицами о принадлежности вещей.

2) Отвѣтъ по гражданскому иску долженъ быть данъ судебнымъ рѣшеніемъ лишь въ томъ случаѣ. если искъ предъявленъ въ установленномъ порядкѣ и поддерживается гражданскимъ истцомъ. Но, чтобы рѣшеніе гражданскаго иска не задерживало разрѣшенія уголовнаго обвиненія, постановляется, что, въ случаѣ необходимости произвести какіе нибудь разсчеты для опредѣленія размѣра гражданскаго иска, судъ можетъ отложить разрѣшеніе послѣдняго, возложить производство разсчетовъ на одного изъ членовъ суда, а затѣмъ, по его докладу, въ особомъ засѣданіи разрѣшить искъ (785 уст.).

3) Наконецъ, въ судебномъ рѣшеніи постановляется о судебныхъ издержкахъ, т.-е. о размѣрѣ ихъ по данному дѣлу и о томъ, на кого онѣ должны быть возложены.

По дѣламъ мировыхъ установленій приговоръ можетъ еще давать отвѣтъ на вопросъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, понесенные вслѣдствіе привлеченія къ суду; это бываетъ тогда, когда судъ признаетъ обвиненіе недобросовѣстнымъ; при этомъ въ самомъ рѣшеніи опредѣляется размѣръ такого вознагражденія и указываются лица, на которыхъ оно должно быть возложено. Но по дѣламъ общихъ установленій вопросъ этотъ выдѣляется и разрѣшается въ особомъ производствѣ (см. ниже, стр. 372). При отсутствіи въ дѣлѣ частнаго обвинителя, онъ вовсе не ставится.

§ 296. По силѣ дѣйствія приговоры распадаются, во-1-хъ, на неокончательные и окончательные и, во-2-хъ, на приговоры, вошедшіе и не вошедшіе въ законную силу.

Неокончательными называются тѣ приговоры, которые допускаютъ возможность пересмотра дѣла по существу, т.-е. пересмотра основного вопроса о виновности и наказаніи; или, выражаясь практически, неокончательные приговоры суть тѣ, по которымъ допускается принесеніе апелляціоннаго отзыва. Таковы: 1) всѣ приговоры, постановляемые единоличными судьями, за исключеніемъ приговоръ по дѣламъ наименѣе важнымъ, по которымъ опредѣляется взысканіе на сумму не свыше 15 рублей, или арестъ не болѣе трехъ дней (ст. 124 уст.). При этомъ окончательность приговора зависитъ не отъ того размѣра наказанія, который указанъ въ обвиненіи, а отъ того, который опредѣляется въ приговорѣ (въ дѣлахъ гражданскихъ, наоборотъ, это зависитъ отъ суммы иска); на этомъ основано и то нѣсколько странное положеніе, что приговоры оправдательные, даже по самымъ маловажнымъ дѣламъ, никогда не бываютъ окончательными; 2) приговоры общихъ судебныхъ учрежденій, постановленные безъ участія присяжныхъ или сословныхъ засѣдателей; по нимъ допускается обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ.

Окончательными называются тѣ приговоры, которые могутъ подлежать пересмотру не по существу, а лишь по вопросу о законности или незаконности ихъ постановленія, т.-е. только въ кассаціонномъ, а не въ аппеляціонномъ порядкѣ. Таковы: 1) всѣ приговоры апелляціонныхъ инстанцій; наше законодательство знаетъ только двѣ инстанціи для разсмотрѣнія дѣла по существу; 2) всѣ приговоры, постановленные такимъ судомъ, которому законъ предоставляетъ разрѣшать дѣла исключительно въ одной инстанціи; сюда относятся приговоры единоличныхъ судей въ указанныхъ выше случаяхъ, приговоры судовъ съ присяжными засѣдателями и приговоры судовъ съ сословными представителями.

По каждому приговору, окончательному или неокончательному, сторонамъ принадлежитъ право обжалованія, причемъ высшая инстанція можетъ поколебать его силу. Пока существуетъ такое право, приговоръ считается не вошедшимъ въ законную силу; какъ скоро оно перестало существовать, приговоръ признается вошедшимъ въ законную силу. Право обжалованія исчерпывается или вслѣдствіе истеченія того срока, который на этотъ предметъ установленъ, или вслѣдствіе того, что жалоба, принесенная стороною, не была признана уважительною. Значеніе закона для даннаго дѣла, lex inter partes, имѣютъ только тѣ приговоры, которые вошли въ законную силу.

Къ категоріи судебныхъ рѣшеній въ обширномъ смыслѣ можно отнести еще нѣкоторые другіе акты судебной власти, напр., повѣстки, такъ какъ полученіе ихъ влечетъ за собою различныя послѣдствія для получившихъ.

Органомъ постановленія судебныхъ рѣшеній въ обширномъ смыслѣ является или судъ (единоличный или коллегіальный), или его органы (судебный слѣдователь). Иногда, если того требуетъ законъ, бываетъ необходимо участіе въ засѣданіи при постановленіи ихъ прокурора, секретаря и т. п., и въ такомъ случаѣ рѣшеніе, постановленное безъ ихъ участія, считается незаконнымъ.

II. Сроки.

§ 297. I. Понятіе. Подъ срокомъ въ процессѣ разумѣется опредѣленный закономъ промежутокъ времени, въ теченіе котораго должно быть выполнено данное дѣйствіе. Если предполагается выполненіе послѣдняго судебнымъ установленіемъ, или лицомъ, приглашаемымъ въ помощь ему, то срокъ имѣетъ лишь значеніе дѣлопроизводственное, представляясь мѣрою внутренняго порядка судебной дѣятельности; такъ напр., мировой судья обязанъ отослать представленный ему апелляціонный или кассаціонный отзывъ вмѣстѣ съ дѣломъ къ непремѣнному члену въ теченіе 3 дней (149 уст.), а частную жалобу — въ теченіе сутокъ (154 уст.); приглашаемые къ предварительному слѣдствію эксперты

обязаны представить актъ осмотра не позже трехъ сутокъ по производствѣ его (344 уст.); прокуроръ обязанъ дать указанный въ законѣ ходъ каждому слѣдствію въ теченіе недѣли отъ времени полученія его (517 уст.) [1]. Гораздо болѣе крупное значеніе имѣютъ сроки, которыми предполагается выполненіе какого либо дѣйствія стороною; имъ можетъ быть усвоено названіе процессуальныхъ въ отличіе отъ дѣлопроизводственныхъ, потому что соблюденіе или пропускъ ихъ оказываютъ крупное вліяніе на самый ходъ процесса; отъ соблюденія или пропуска такого срока ставится въ зависимость самое существованіе процессуальнаго права, въ предѣлы срока поставленнаго, а отъ этого, въ свою очередь, зависитъ также и сила судебныхъ рѣшеній въ обширномъ смыслѣ.

Процессъ инквизиціонный, слѣдственный, ставившій задачею своею раскрытіе матеріальной истины и усматривавшій во всякомъ вмѣшательствѣ сторонъ въ это дѣло вредъ и опасность для правосудія, само собою, долженъ былъ крайне отрицательно отнестись къ такимъ процессуальнымъ срокамъ. Онъ устранилъ всякое ихъ значеніе. Процессъ смѣшанный возстановляетъ ихъ, вводя дѣятельность сторонъ какъ интегральную часть судебнаго разбирательства; однако, подъ вліяніемъ начала публичнаго значеніе сроковъ въ дѣлахъ уголовныхъ слабѣе, чѣмъ въ дѣлахъ гражданскихъ.

Срокъ въ смыслѣ процессуальномъ есть, такимъ образомъ, промежутокъ времени, въ теченіе котораго сторона обязана осуществить какое либо принадлежащее ей процессуальное право, подъ опасеніемъ утраты его въ случаѣ пропуска срока. Чѣмъ важнѣе данное процессуальное право, тѣмъ важнѣе и значеніе срока. Наибольшую важность получаютъ сроки обжалованія судебныхъ рѣшеній, отъ истеченія которыхъ зависитъ вступленіе рѣшеній въ законную силу. Такъ, для принесенія частныхъ, апелляціонныхъ и кассаціонныхъ жалобъ по дѣламъ уголовнымъ, а также отзывовъ на заочные приговоры, установленъ у насъ 2 недѣльный срокъ; частныя жалобы въ дѣлахъ мировыхъ установленій приносятся въ семидневный срокъ (145, 153, 154, 865, 895, 896, 910 уст. уг.); для обжалованія опредѣленій окружнаго суда о прекращеніи преслѣдованія положенъ для потерпѣвшихъ мѣсячный срокъ (528^2 уст. уг.); жалобы на дѣйствія предварительнаго слѣдствія подаются во все время производства его (494—500 уст.); жалобы же на медленность, а въ общихъ установленіяхъ и на взятіе подъ стражу, не ограничены никакимъ срокомъ (153, 154. 896 уст.). Для просьбъ о возобновленіи уголовнаго дѣла равнымъ образомъ никакихъ сроковъ не положено.

§ 298. II. Исчисленіе сроковъ. Въ дѣлахъ уголовныхъ принято

[1]) См. тоже ст. 499, 501. 509. 517 уст.

гражданское исчисленіе сроковъ, a dio ad diem, а не a momento ad momentum. Первымъ днемъ срока признается день, слѣдующій за тѣмъ, когда состоялось судебное дѣйствіе, съ котораго начинается право жалобы. Такимъ дѣйствіемъ при процессѣ негласномъ считалось врученіе сторонѣ копіи приговора; этотъ моментъ оставленъ и дѣйствующимъ нашимъ правомъ въ двухъ случаяхъ, а именно для принесенія отзывовъ на заочные приговоры (139, 834[5] уст. уг.), и для казенныхъ управленій при обжалованіи ими приговоровъ мировыхъ судей и съѣздовъ (1190 уст.); но, въ видѣ общаго правила, при порядкѣ гласности начальнымъ моментомъ срока признается объявленіе приговора въ публичномъ засѣданіи, именно: въ мировыхъ установленіяхъ — краткаго приговора, а въ общихъ—подробнаго приговора. Однако, частныя опредѣленія не всегда объявляются; въ такомъ случаѣ срокъ течетъ со времени приведенія ихъ въ исполненіе (153, 895 уст.).

Теченіе срока, какъ замѣчено, начинается со дня, слѣдующаго за днемъ судебнаго дѣйствія, такъ что самый этотъ день не считается. Что же касается конечнаго момента, то имъ считается послѣдній день срока, до истеченія его; въ этотъ день должна быть подана жалоба суду или сдана на почту; помѣтка суда или клеймо почты служатъ удостовѣреніемъ о времени подачи (867 уст.). Если послѣдній день срока приходится въ день неприсутственный, то окончаніемъ срока считается первый слѣдующій за тѣмъ присутственный день (866 уст.).

§ 299. III. Пропускъ сроковъ и возстановленіе ихъ. Пропускъ срока имѣетъ для стороны своимъ послѣдствіемъ утрату права жалобы или иного дѣйствія, срокомъ обусловленнаго, а для суда—вступленіе въ силу необжалованнаго опредѣленія или приговора. Судъ обязанъ ex officio удостовѣряться, не пропущенъ ли срокъ, и въ случаѣ пропуска обязанъ отклонить жалобу или ходатайство, на которыя вслѣдствіе такого пропуска утрачено право, хотя бы противная сторона на это не указывала.

Единственнымъ способомъ исправить допущенный пропускъ срока и устранить его невыгодныя послѣдствія представляется возстановленіе срока. Сторона, его пропустившая, должна обратиться съ особымъ ходатайствомъ къ суду, рѣшеніе котораго подлежало обжалованію, указавъ причины пропуска. Если судъ признаетъ указанныя причины уважительными, онъ возстановляетъ срокъ, въ противномъ случаѣ отклоняетъ ходатайство (868 уст.); рѣшеніе суда не подлежитъ никакому обжалованію по существу вопроса; практика допускаетъ противъ него только жалобы кассаціоннаго свойства.

Такимъ образомъ, уголовному суду принадлежитъ право возстановленія срока по всякой причинѣ, признанной имъ уважительною, безъ предварительнаго опредѣленія ея въ законѣ. Тѣснѣе власть суда граж-

данскаго, который можетъ возстановить срокъ лишь при пропускѣ его по винѣ должностного лица, черезъ которое совершалось отправленіе жалобы, или по замедленію въ пути вслѣдствіе особенныхъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (778, 835 уст. гражд.); но отъ возстановленія срока гражданское законодательство отличаетъ отсрочку, допускаемую или по взаимному соглашенію тяжущихся, или по непреодолимымъ препятствіямъ, вызывающимъ невозможность выполнить назначенное судомъ дѣйствіе (832 уст.).

Изложенный порядокъ возстановленія сроковъ относится какъ къ общимъ, такъ и къ мировымъ судебнымъ установленіямъ.

III. Судебныя издержки.

300. I. Понятіе и виды. Производство дѣла въ судебномъ порядкѣ обыкновеннно сопряжено съ расходами, образующими понятіе судебныхъ издержекъ. По дѣламъ гражданскимъ въ это понятіе входятъ четыре группы расходовъ по дѣлу: гербовыя пошлины, состоящія изъ уплаты гербоваго сбора; судебныя пошлины, взимаемыя съ исковыхъ прошеній, отзывовъ на заочныя рѣшенія и апелляціонныхъ жалобъ; канцелярскія пошлины, состоящія изъ уплаты за выдачу исполнительныхъ листовъ, копій документовъ, справокъ и тому подобныхъ бумагъ, а также изъ пошлины за приложеніе печати; наконецъ, сборы по производству дѣла, слагающіеся частью изъ назначеній въ пользу свѣдущихъ людей, свидѣтелей, судебныхъ приставовъ и самихъ тяжущихся за веденіе дѣла, частью изъ назначеній на публикаціи, командировки, вызовъ свидѣтелей или другихъ лицъ (839—843 уст. граж.). Кромѣ того, существуетъ еще расходъ на кассаціонный залогъ, взимаемый при подачѣ кассаціонныхъ жалобъ въ сенатъ. По дѣламъ уголовнымъ нѣтъ ни гербоваго сбора, ни судебныхъ пошлинъ (984 уст.); канцелярскія пошлины также или не взыскиваются (съ подсудимыхъ), или взимаются съ получающихъ желаемыя ими копіи бумагъ въ весьма скромномъ размѣрѣ, именно по 40 коп. съ листа, полагая на каждой страницѣ 25 строкъ (985 уст.). Расходы сторонъ на веденіе дѣла, напр., на приглашеніе повѣреннаго, совершенно не признаются. Такъ что по уголовнымъ дѣламъ въ понятіе судебныхъ издержекъ относятся лишь нѣкоторые расходы по производству дѣла, а именно: 1) деньги на путевые расходы лицъ, отряжаемыхъ для слѣдственныхъ дѣйствій, между прочимъ по дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій расходы на путевыя издержки казенныхъ повѣренныхъ, командированныхъ для бытности при слѣдствіи и судѣ (1212 уст. уг.); 2) вознагражденіе свѣдущихъ людей, переводчиковъ, свидѣтелей и иныхъ нужныхъ суду лицъ, которое по дѣламъ уголовныиъ значительно умѣреннѣе, чѣмъ по дѣламъ гражданскимъ, и выдается тогда лишь, если до объявленія при-

говора лица эти предъявятъ требованіе о вознагражденіи (987 уст.), и 3) издержки на храненіе и пересылку вещественныхъ доказательствъ, на производство химическихъ и техническихъ изслѣдованій и на припечатаніе въ вѣдомостяхъ различныхъ объявленій (977 уст. уг.). Кромѣ того, и по дѣламъ уголовнымъ, хотя въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ по дѣламъ гражданскимъ, установленъ кассаціонный залогъ, падающій на жалобщика исключительно; отъ него освобождены лишь подсудимые, находящіеся подъ стражею или приговоренные къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ или особенныхъ правъ; если жалоба уважена, залогъ возвращается, иначе остается въ пользу казны, но къ судебнымъ издержкамъ не относится.

Законъ возлагаетъ обязанность вести подробный счетъ судебнымъ издержкамъ какъ на слѣдователей, такъ и на судебныя мѣста, въ производствѣ у которыхъ находится дѣло (984 уст.).

II. Источникъ покрытія судебныхъ издержекъ. По дѣламъ гражданскимъ принято начало производства судебныхъ издержекъ изъ суммъ, предварительно для этой цѣли вносимыхъ однимъ или обоими тяжущимися (864 уст. гражд.). Это начало принято на западѣ какъ основное и для дѣлъ уголовныхъ; но если самъ судъ, по собственной иниціативѣ или по ходатайству сторонъ, а также публичный обвинитель, найдутъ нужнымъ произвести расходы въ интересахъ правосудія, то источникомъ для нихъ служитъ государственная казна; по окончаніи же дѣла они взыскиваются съ подлежащихъ лицъ. Наше законодательство этому изъятію усвоило значеніе общаго и непреложнаго правила, постановляя, что „всѣ расходы по дѣламъ уголовнымъ производятся изъ суммъ, состоящихъ въ распоряженіи правительства“, и лишь по окончаніи дѣла частью взыскиваются съ лицъ, на которыхъ они должны быть обращены (976 уст. уг.).

III. Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ. Въ процессѣ гражданскомъ дѣйствуетъ общее правило, по которому судебныя издержки обязана возмѣстить сторона, проигравшая дѣло. Правило это не выдерживается въ процессѣ уголовномъ, гдѣ оно должно было значительно видоизмѣниться подъ вліяніемъ публичной природы уголовныхъ дѣлъ и обще-государственнаго интереса, связаннаго съ производствомъ ихъ.

Такъ, прежде всего объ обязанности возмѣщенія законъ говоритъ лишь по отношенію къ тѣмъ расходамъ, которые означены въ ст. 977 уст. уг. и отвѣчаютъ выясненному выше понятію судебно-уголовныхъ издержекъ. Всѣ прочіе расходы, каковъ бы ни былъ исходъ дѣла, принимаются на счетъ казны (976, 977 уст. уг.).

Затѣмъ, возмѣщеніе судебно-уголовныхъ издержекъ въ тѣсномъ смыслѣ зависитъ отъ рода постановленнаго приговора и состоятельности лица, присужденнаго къ уплатѣ ихъ.

Если дѣло кончилось приговоромъ обвинительнымъ, то судебно-уголовныя издержки обращаются на признаннаго судомъ виновнымъ (122, 983, 990—992 уст. уг.). Слѣдовательно, если по дѣлу не было приговора о виновности и оно закончилось ранѣе постановленія его, то издержки во всякомъ случаѣ остаются за казною. Если виновными по дѣлу признано нѣсколько лицъ, то судебныя издержки распредѣляются между ними по мѣрѣ участія въ преступленіи, и именно такъ, что всѣ издержки обращаются солидарно и совокупно на главныхъ виновниковъ (зачинщики, сообщники и физическіе виновники), при несостоятельности же ихъ—также солидарно и совокупно на другихъ участвовавшихъ въ преступленіи, именно на пособниковъ, попустителей и укрывателей.

Если же дѣло кончилось приговоромъ оправдательнымъ, то судебныя издержки, въ видѣ общаго правила, у насъ принимаются на счетъ казны. Составители судебныхъ уставовъ нашли невозможнымъ и нежелательнымъ обращать ихъ на каждаго обвинителя, проигравшаго дѣло, какъ потому, что обвинительная дѣятельность исполняется не только частными, но и должностными лицами, привлекаемыми къ ней по долгу службы, такъ и въ виду того, что если она даже исполняется частными лицами въ качествѣ добровольцевъ, то широкое привлеченіе ихъ къ отвѣтственности за судебныя издержки могло бы запугать частныхъ лицъ и побудить ихъ уклоняться отъ обвинительной дѣятельности, между тѣмъ составители уставовъ желали поощрить эту дѣятельность. Изъ такого общаго правила освобожденія обвинителей отъ отвѣтственности за судебныя издержки составители уставовъ нашли возможнымъ по дѣламъ мировой компетенціи допустить исключеніе „въ томъ только случаѣ, когда эти лица дѣйствовали недобросовѣстно, т.-е. искажая истину и обстоятельства происшествія, дѣлая ложныя показанія и подговаривая къ тому другихъ, или употребляя иныя незаконныя и предосудительныя средства". Признавъ, по ходатайству обвиняемаго или по своему почину, обвиненіе недобросовѣстнымъ въ означенномъ смыслѣ, судья приговариваетъ обвинителя къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, а въ случаѣ просьбы обвиняемаго, и къ вознагражденію его за понесенные убытки (121 уст. уг.). Мѣра эта можетъ быть примѣняема лишь къ частнымъ лицамъ, выступавшимъ въ качествѣ обвинителей, но не къ лицамъ должностнымъ, исполнявшимъ обвинительныя обязанности по долгу службы. По дѣламъ общихъ установленій, такого права уголовный судъ не имѣетъ. Но въ порядкѣ гражданскаго иска, обвинители, проигравшіе обвиненіе, какъ по дѣламъ мировыхъ установленій, такъ и общихъ, отвѣчаютъ по предъявленіи оправданнымъ особаго о вознагражденіи иска по окончаніи уголовнаго производства (783, 784 уст. уг.). Причемъ не потерпѣвшій отъ преступленія отвѣчаетъ за всякое неосновательное привлеченіе къ суду, потерпѣвшій же отъ преступленія—только при условіи

недобросовѣстности своей обвинительной дѣятельности (780—782 уст. уг.). Помимо гражданской отвѣтственности, недобросовѣстная обвинительная дѣятельность можетъ вызвать и отвѣтственность уголовную, какъ лжедоносъ.

Несостоятельность присужденнаго къ уплатѣ судебно-уголовныхъ издержекъ, кто бы онъ ни былъ, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ окончательное принятіе ихъ на счетъ казны (999 уст. уг.).

ЧАСТЬ III.

ДВИЖЕНІЕ ПРОЦЕССА.

§ 301. Каждое уголовное дѣло имѣетъ моменты возникновенія и прекращенія, между которыми укладывается рядъ промежуточныхъ процессуальныхъ его состояній. Такъ, прежде всего необходимо удостовѣриться, что и какъ произошло, и собрать относящіяся къ этимъ вопросамъ доказательства; это даетъ мѣсто предварительному изслѣдованію, которое по дѣламъ большей сложности распадается на до-судебное (дознаніе) и судебное изслѣдованіе (предварительное слѣдствіе). Когда первоначальный матеріалъ собранъ и провѣренъ судомъ, становится вопросъ о томъ, быть или не быть судебному разбирательству (преданіе суду), и за утвердительнымъ рѣшеніемъ его дѣло поступаетъ въ судъ по существу, который прежде всего долженъ подготовить у себя разбирательство (приготовительныя къ суду распоряженія). Этимъ заканчивается предварительное производство уголовныхъ дѣлъ, и затѣмъ начинается главная часть его—окончательное производство въ судѣ; причемъ общему порядку его противополагаются иногда особые порядки, въ частности производства заочное, упрощенное и о несовершеннолѣтнихъ. Когда судебный приговоръ готовъ, можетъ возникать вопросъ о пересмотрѣ его. Такой пересмотръ бываетъ апелляціонный, кассаціонный и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Наконецъ, наступаетъ моментъ, когда приговоръ становится закономъ по данному дѣлу и обращается къ исполненію.

Такимъ образомъ, въ послѣдовательномъ развитіи производства по дѣламъ уголовнымъ мы можемъ различить слѣдующія главныя стадіи:

1, предварительное изслѣдованіе;

2, преданіе суду;

3, приготовительныя къ суду распоряженія;

4, окончательное производство;

5, особые порядки его;

6, пересмотръ приговоровъ;

7, исполненіе приговоровъ.

Однако, только по дѣламъ важнѣйшимъ, гдѣ процедура наиболѣе торжественна, съ полной явственностью и раздѣльностью могутъ быть усмотрѣны всѣ эти стадіи разбирательства; въ дѣлахъ же меньшей важности, гдѣ порядокъ производства проще, нѣкоторыя изъ нихъ, именно предварительныя, сливаются съ другими или существуютъ только въ зародышевомъ состояніи.

ГЛАВА I.

Предварительное изслѣдованіе [1]).

§ 302. I. Понятіе о конструкціи предварительнаго изслѣдованія вообще. Предварительное изслѣдованіе состоитъ изъ ряда дѣйствій частныхъ и должностныхъ лицъ, направленныхъ къ собиранію матеріала для судебнаго разбирательства. Процессъ гражданскій всѣ досудебныя дѣйствія сосредоточиваетъ въ рукахъ сторонъ. Въ дѣлахъ уголовныхъ здѣсь оказывается необходимымъ участіе общественной власти какъ потому, что силы частныхъ лицъ могутъ быть недостаточны для надлежащей подготовки дѣлъ, такъ и потому, что въ основаніи уголовныхъ дѣлъ лежитъ интересъ общественный, съ которымъ интересы частные не всегда солидарны. При порядкѣ слѣдственномъ или розыскномъ, гдѣ возникновеніе и движеніе уголовнаго дѣла опредѣляется безличною волею закона, съ устраненіемъ сторонъ и личной дѣятельности суда, предварительное производство постепенно получаетъ характеръ оффиціальнаго излѣдованія (inquisitio), мало-по-малу распадающагося на общее изслѣдованіе событія (inq. generalis, предварительное слѣдствіе по сводному нашему законодательству) и изслѣдованіе спеціальное или судебное (inq. specialis), направленное на выясненіе виновности опредѣленнаго лица. Этому различію въ цѣли соотвѣтствуетъ различіе въ органахъ. Общее изслѣдованіе сосредоточивается въ рукахъ правительственныхъ должностныхъ лицъ, спеціальное—въ рукахъ органовъ судебныхъ. Тѣ и другіе опредѣляются въ своей дѣятельности не домогательствами или требованіями сторонъ, при этомъ порядкѣ отсутствующихъ, а общею волею за-

[1]) Фойницкій, Предвар. слѣдствіе и его реформа (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882). Чебышевъ-Дмитріевъ, Рус. уг. судопр., 181 и сл. Вульфертъ, Реформа предв. слѣдствія, 1881. Квачевскій, объ угол. преслѣдов., §§ 77—134. Случевскій, 619 и сл. Муравьевъ, Прокур. надзоръ, Москва, 1889, Пушкинъ. По поводу предст. реф. слѣд. части, Москва 1882. Щегловитовъ, о пререканіяхъ (Юрид. Лѣтоп. 1891). Даневскій, Наше предвар. слѣдствіе, Москва 1895.

кона, предписывающаго, чтобъ каждый виновный понесъ заслуженное имъ наказаніе. Процессуальныя функціи разнаго рода смѣшиваются въ лицѣ оффиціальныхъ изслѣдователей, которымъ предписывается съ одинаковымъ безпристрастіемъ раскрывать какъ доказательства обвиненія, такъ и доказательства защиты. Понятіе обвиненія, опредѣленнымъ частнымъ или должностнымъ лицомъ формулируемаго, смѣняется понятіемъ законныхъ поводовъ изслѣдованія (fundamenta inquisitionis), обязывающихъ оффиціальнаго слѣдователя-судью приступать къ производству. Направляясь къ раскрытію матеріальной истины, именно виновности кого либо вообще въ причиненіи даннаго событія, его вызвавшаго, оффиціальное изслѣдованіе не имѣетъ предѣловъ, которые указывались бы отсутствующимъ здѣсь обвиненіемъ: оно безгранично какъ сама истина, притомъ и въ отношеніи своего содержанія, и въ отношеніи лицъ, къ нему привлекаемыхъ. Воля безличнаго закона предписываетъ производить его, пока не будетъ исчерпана правда до конца. Благодаря тому же отсутствію сторонъ, здѣсь широко долженъ примѣняться ревизіонный порядокъ, да и самый судъ въ розыскномъ процессѣ есть собственно ревизія оффиціальнаго изслѣдованія, ему предшествовавшаго. Въ результатѣ неизбѣжно получаются безличность производства, безправность привлекаемыхъ къ нему лицъ, превращаемыхъ исключительно въ объекты изслѣдованія, и крайняя медленность его.—Наоборотъ, при порядкѣ состязательномъ получается совершенно иное построеніе предварительнаго изслѣдованія. Насколько имъ преслѣдуется задача собиранія доказательствъ, оно становится дѣломъ самостоятельныхъ сторонъ, преимущественно стороны обвинительной, и изъ безличнаго оффиціальнаго изслѣдованія власти (дознаніе) превращается въ личный обвинительный розыскъ, направляемый опредѣленною волею. Розыскъ, какъ таковой, стоитъ отдѣльно отъ судебной дѣятельности и находится въ распоряженіи обвинителя, подобно тому какъ и обвиняемый съ своей стороны можетъ предпринимать разнообразныя мѣры, находящіяся въ его распоряженіи, для собиранія оправдывающихъ его доказательствъ. Но во 1-хъ, при такомъ собираніи, преимущественно для обвинителя, можетъ встрѣтиться надобность въ мѣрахъ, выходящихъ изъ области его распоряженій, напр., въ допросѣ свидѣтеля, уклоняющагося отъ дачи показанія добровольно, въ производствѣ обыска въ жиломъ помѣщеніи, въ воспрепятствованіи побѣга обвиняемому; эта надобность можетъ представиться даже тогда, когда доказательственный матеріалъ еще у обвинителя отсутствуетъ и обвиненіе не можетъ быть формулировано даже въ общихъ чертахъ, какъ первоначальное (§§ 151, 155); ему можетъ быть предоставлено, путемъ отдѣльныхъ ходатайствъ, просить судъ о разрѣшеніи такихъ мѣръ. Полиція приравнивается къ другимъ обвинителямъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ послѣдніе могутъ обращаться къ помощи

ея для изслѣдованіи искомаго. Собравъ доказательства непосредственно или при содѣйствіи суда, разрѣшающаго мѣры принудительныя, обвинитель формулируетъ свое обвиненіе и идетъ съ нимъ къ суду для разсмотрѣнія его по существу. Однако, обыкновенно только по дѣламъ меньшей важности онъ прямо выступаетъ съ обвиненіемъ окончательнымъ, по дѣламъ болѣе крупнымъ онъ формулируетъ лишь обвиненіе первоначальное, ложащееся въ основаніе не судебнаго или окончательнаго слѣдствія (Hauptverfahren), а лишь слѣдствія предварительнаго (Voruntersuchung), направленнаго на провѣрку собранныхъ имъ доказательствъ и дополненіе ихъ органомъ суда для рѣшенія вопроса, быть или не быть торжественному окончательному производству, т.-е. для преданія суду. Такое предварительное слѣдствіе, какъ и оффиціальное изслѣдованіе розыскного порядка, производится должностнымъ лицомъ, въ данномъ случаѣ судьею-слѣдователемъ; но въ исходѣ его лежитъ обвиненіе, предѣлами котораго оно ограничивается какъ въ отношеніи лицъ, имъ указываемыхъ, такъ и въ отношеніи приписываемыхъ имъ дѣяній, и ставитъ себѣ задачею выясненіе виновности обвиняемыхъ лишь насколько это требуется для рѣшенія вопроса о преданіи суду; отказавшись отъ раскрытія матеріальной истины во всей ея безконечности, оно получаетъ съ одной стороны опредѣленность, а съ другой этимъ самымъ устанавливается его чисто подготовительный характеръ для суда, между тѣмъ какъ главенствующее значеніе переходитъ на долю слѣдствія судебнаго, происходящаго въ окончательномъ производствѣ передъ лицомъ суда по существу. Наличность сторонъ открываетъ возможность ихъ процессуальныхъ правъ, а также участія ихъ въ судебной дѣятельности и законнаго контролированія ея. Ревизіонный порядокъ уступаетъ мѣсто порядку жалобы. Все это въ совокупности приводитъ къ устраненію медленности производства, къ равноправности сторонъ, въ извѣстныхъ границахъ даже къ непосредственности и гласности, т.-е. къ примѣненію на предварительномъ производствѣ началъ, получившихъ уже господство въ производствѣ окончательномъ, а слѣд. ко внутреннему ихъ соглашенію и объединенію.

§ 303. Въ положительныхъ порядкахъ мы встрѣчаемъ три главные типа построенія предварительнаго разбирательства: 1) англо-американскій, 2) французскій и 3) новогерманскій.

Въ Англіи [1]) предварительная дѣятельность по изслѣдованію и преслѣдованію преступленій строго различается на не-судебную и судебную. Первая принадлежитъ частнымъ лицамъ, дѣйствующимъ нынѣ, однако, не во имя своего частнаго интереса, а какъ полномочные граждане во имя интереса общественнаго, какъ предполагаемые представители прежнихъ общинъ, уголовная власть которыхъ сосредоточилась нынѣ въ лицѣ обвинительнаго жюри. Ихъ государство вознаграждаетъ

[1]) См. т. I. стр. 462 и сл.

за понесенные расходы, даетъ имъ значительныя права по раскрытію преступленія, между прочимъ право личнаго задержанія каждаго преслѣдуемаго въ тяжкомъ преступленіи на время до 24 часовъ, и обезпечиваетъ имъ помощь полиціи. Въ качествѣ обвинителей, на правахъ частныхъ лицъ, могутъ выступать и органы полиціи. Собранныя обвинителемъ доказательства до обращенія къ суду составляютъ его тайну; суду они предъявляются, насколько то найдетъ нужнымъ самъ обвинитель. Наконецъ, въ предварительномъ производствѣ англійскомъ значительное участіе принимаютъ мировые судьи и замѣняющіе ихъ магистраты. Такое участіе мировыхъ судей возникло изъ принадлежавшаго имъ права отсылать всѣхъ безпокойныхъ и подозрительныхъ людей къ суду; на почвѣ этого права выработалось право выслушивать имѣющіяся для подтвержденія такой подозрительности доказательства, содѣйствовать сторонамъ собиранію ихъ мѣрами государственной помощи и постановлять особыя опредѣленія (warrants) въ видахъ принудительнаго ихъ полученія.

Предварительное судебное разбирательство въ Англіи [1]) имѣетъ мѣсто по дѣламъ, по которымъ не допускается процессъ суммарный [2]), т.-е. по всѣмъ дѣламъ о преступленіяхъ, по которымъ обвинитель долженъ представить формальный актъ, indictment, подлежащій затѣмъ разсмотрѣнію большого жюри; такія преступленія называются indictable offences, обнимая какъ felonies, такъ и важнѣйшіе misdemeanors. Производство начинается приносимою судьѣ жалобою, information или complaint, которая отличается отъ обвинительнаго акта (indictment), изготовляемаго лишь послѣ того, когда судьею будетъ разрѣшена отсылка обвиняемаго къ суду, но которая тѣмъ не менѣе должна отвѣчать опредѣленнымъ условіямъ, а именно въ ней должны быть означены: обвиняемое лицо, вмѣняемое ему преступленіе и сущность доказательствъ по дѣлу. Если обвинителемъ является органъ полиціи, то такую жалобу замѣняетъ charge sheet, съ тѣмъ же содержаніемъ [3]). Обвинитель долженъ по всякому дѣлу объ indictable offence подтвердить свою жалобу присягою [4]). Предварительное судебное разбирательство должно быть закончено мировымъ или полицейскимъ судьею по возможности въ одно засѣданіе, но по просьбѣ сторонъ судья можетъ даватъ имъ отсрочки. Въ теченіе всего этого производства судья

[1]) Оно опредѣляется статутами Джервиса отъ 14-го августа 1848 г., упорядочившими и сведшими къ одному знаменателю все прежнее законодательство по этому предмету.

[2]) По дѣламъ суммарнымъ мир. судьи постановляютъ нынѣ окончательные приговоры.

[3]) По началамъ англійск. уголовнаго процесса, ни одно уголовное дѣло не можетъ быть начато безъ жалобы, отсюда — невозможность преслѣдованія по усмотрѣнію судьи, а также вслѣдствіе повинной; исключенія, когда судьѣ дозволяется возбуждать преслѣдованіе, встрѣчаются только въ дѣлахъ сумарныхъ и весьма немногочисленны; но судьѣ, какъ хранителю мира, принадлежитъ право возложить обвиненіе на каждое частное лицо.

[4]) По дѣламъ меньшей важности допускается и безприсяжное подтвержденіе, но даже въ дѣлахъ сумарныхъ жалобщикъ все-таки разсматривается какъ свидѣтель и при разбирательствѣ дѣла приводится къ присягѣ наравнѣ съ прочими свидѣтелями.

выслушиваетъ доказательства, представляемыя сторонами, по ходатайствамъ ихъ дѣлаетъ зависящія отъ него распоряженія къ полученію недостающихъ доказательствъ и къ принятію ими при помощи полиціи иныхъ мѣръ, необходимыхъ въ процессѣ. Обвиняемый, который былъ задержанъ ранѣе, представляется полиціею къ судьѣ и, съ перваго же момента своего появленія у судьи, можетъ пригласить себѣ защитника; но никакого содѣйствія къ доставленію ему юридически образованнаго защитника государство не оказываетъ, хотя, благодаря широкому развитію частной иниціативы и дѣятельности различныхъ обществъ, по всѣмъ выдающимся дѣламъ даже бѣднѣйшіе обвиняемые не остаются безъ защиты. Если обвиняемый находится на свободѣ, то судья приглашаетъ его въ засѣданіе повѣсткою о явкѣ или повѣсткою о приводѣ; послѣдняя можетъ быть дана или непосредственно, или вслѣдствіе неисполненія приказанія, содержавшагося въ повѣсткѣ о явкѣ; если разбирательство отсрочивается, то обвиняемый или освобождается за поручительствомъ, подъ условіемъ уплаты поручителемъ опредѣленной суммы въ случаѣ неявки обвиняемаго по дальнѣйшимъ вызовамъ,—или препровождается въ тюрьму, по особому письменному приказу судьи, который имѣетъ силу на время, опредѣляемое судьею, но не свыше 8 дней, съ правомъ судьи, однако, возобновить этотъ приказъ, если въ томъ представится надобность; если задержаніе предписывается на срокъ не свыше 3 дней, то приказъ можетъ быть устный, обращаемый къ констэблю или иному полицейскому чиновнику. Свидѣтели, какъ и прочія доказательства, представляются сторонами; но если обвинитель или какое-либо иное лицо подъ присягою заявитъ, что ему извѣстно лицо, которое можетъ дать важныя для обвиненія показанія, но не желаетъ явиться добровольно, то судья можетъ вызвать его повѣсткою о явкѣ, или даже повѣсткою о приводѣ, если подъ присягою же будетъ заявлено что свидѣтель не явится по простому призыву о явкѣ; кромѣ того, судьѣ, относительно свидѣтелей, отказывающихся давать отвѣты на предлагаемые имъ вопросы, принадлежитъ право заключать ихъ въ тюрьму. Если обвинителю представится надобность произвести обыскъ, то онъ разрѣшается ему судьею. При допросѣ свидѣтелей присутствуетъ обвиняемый и его защитникъ съ правомъ перекрестнаго допроса и представленія доказательствъ противнаго. Показанія свидѣтелей даются подъ присягой, заносятся въ протоколъ, который подписывается ими и можетъ быть прочтенъ въ судебномъ засѣданіи малаго жюри въ случаѣ смерти или тяжкой болѣзни свидѣтеля. По выслушаніи показаній всѣхъ свидѣтетелей обвиненія, судья ипрочитываетъ ихъ обвиняемому и спрашиваетъ, не желаетъ ли онъ представить противъ нихъ возраженія, предупреждая, что обвиняемый имѣетъ право не отвѣчать ничего и что отвѣтъ его можетъ впослѣдствіи послужить доказательствомъ не только въ его пользу, но и противъ него. Данное, послѣ такого предупрежденія, показаніе обвиняемаго заносится судьею въ протоколъ и становится однимъ изъ доказательствъ, которымъ обвинитель можетъ свободно пользоваться въ дальнѣйшемъ ходѣ производства. При этомъ, въ подтвержденіе своихъ объясненій, обвиняемый имѣетъ право представлять и имѣющіяся у него доказательства; но законъ не говоритъ объ оказаніи ему помощи со стороны судьи по

собиранію доказательствъ защиты, даже въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ она гарантируется по собиранію доказательствъ обвиненія. По окончаніи разбирательства судья постановляетъ опредѣленіе или объ освобожденіи обвиняемаго отъ обвиненія, причемъ обвиняемые, содержавшіеся подъ стражею, немедленно получаютъ свободу, — или же объ отсылкѣ ихъ по принадлежности или суду четвертнаго съѣзда мировыхъ судей съ присяжными, или судей вестминстерскихъ (тоже съ присяжными засѣдателями). Въ случаѣ отсылки къ суду, мировой (полицейскій) судья, производившій предварительное разбирательство, вмѣстѣ съ тѣмъ постановляетъ: долженъ ли обвиняемый, въ видахъ охраненія общественнаго мира, содержаться подъ стражею (commited) или же на свободѣ за поручительствомъ (bailed); постановленіе это, впервые дѣлаемое о мѣрѣ пресѣченія, имѣетъ силу до суда. Вмѣстѣ съ тѣмъ, судья возлагаетъ на обвинителя и свидѣтелей соотвѣтствующія обязанности: на обвинителя—составить обвинительный актъ и представить его къ надлежащему сроку въ данный судъ; на свидѣтелей — явиться въ судебное засѣданіе и дать показанія; исполненіе этихъ обязанностей гарантируется поручительствомъ въ извѣстной суммѣ, а въ случаѣ отказа отъ представленія подписки и поручительства, судья можетъ заключить отказывающагося подъ стражу. Такимъ образомъ, предварительное судебное разбирательство, по началамъ англійскаго уголовнаго процесса, обходится безъ особенныхъ судебныхъ органовъ для сыска или собиранія доказательствъ, и ввѣряется общимъ органамъ юстиціи, съ дополненіемъ ихъ лишь особыми органами въ столицѣ; но эта экономія въ органахъ судебныхъ выдвигаетъ на первый планъ вопросъ сыскной полицейской организаціи и ведетъ къ предоставленію широкихъ правъ какъ чинамъ полиціи, такъ и каждому частному лицу относительно задержанія подозрѣваемыхъ. Широкій объемъ полномочій умѣряется тамъ, однако, столь же широкими предѣлами ихъ отвѣтственности, въ виду которой дѣятельность частныхъ обвинителей и полиціи поставлена подъ бдительный контроль суда. Обвиняемый съ перваго же момента предварительнаго судебнаго разбирательства получаетъ право на приглашеніе защитника и ставится лицомъ къ лицу не только съ судьею, но и со своимъ обвинителемъ, который обязанъ представить имѣющіяся у него доказательства и который несетъ дѣйствительную отвѣтственность за предъявленіе неосновательнаго обвиненія; по требованію обвиняемаго, а иногда и безъ такого требованія, судья можетъ обязать обвинителя даже представленіемъ поручительства, которымъ бы обезпечивалось вознагражденіе обвиняемаго, на случай отраженія обвиненія [1]). Каждое дѣйствіе производства открыто для обвиняемаго и его защиты; однако, засѣданіе суда не считается публичнымъ въ силу одного того, что на немъ происходитъ предварительное судебное разбирательство; допущеніе посторонней публики есть право судьи, а не обязанность его [2]). Нельзя также утверждать, что судья остается при этомъ производствѣ совершенно пассивнымъ зрителемъ спора, происходящаго между сторонами, какъ въ процессѣ гражданскомъ: помимо функціи судебной, онъ въ тоже

[1]) Отъ директора публичнаго преслѣдованія и его товарищей требованіе поручительства не допускается.

[2]) При сумарномъ процессѣ засѣданія суда публичны.

время является представителемъ другой, лежащей на немъ функціи— храненія общественнаго мира и спокойствія, которая побуждаетъ его выходить изъ пассивной роли зрителя и принимать по своему почину мѣры для обезпеченія общественной безопасности. Такъ судья даетъ предписанія полиціи и наблюдаетъ за ея дѣйствіями; безъ особой о томъ просьбы обвинителя, онъ задерживаетъ обвиняемаго подъ стражею или освобождаетъ его за поручительствомъ; приглашаетъ нужныхъ для подкрѣпленія обвиненія свидѣтелей не только по требованію обвинителя, но и по заявленію каждаго посторонняго лица, подкрѣпленному присягою; заключаетъ въ тюрьму свидѣтелей, отказывающихся отъ показаній по дѣлу; дѣлаетъ постановленія объ отсылкѣ обвиняемаго къ суду; возлагаетъ на означенныхъ имъ лицъ обязанности: или составить обвинительный актъ и поддерживать его на судѣ, или явиться въ засѣданіе суда въ качествѣ свидѣтеля, или же въ качествѣ обвинителя и свидѣтеля вмѣстѣ, отбирая отъ этихъ лицъ поручительныя въ томъ записи, а въ случаѣ отказа ихъ, сажая ихъ въ тюрьму до засѣданія суда. Изъ пассивной роли англійскій судья, при предварительномъ судебномъ разбирательствѣ, не выходитъ только по отношенію къ интересамъ защиты; онъ не только не оказываетъ обвиняемому никакого содѣйствія къ приглашенію защитника, но даже, по буквѣ закона, не принимаетъ никакихъ мѣръ къ истребованію на судъ доказательствъ, его оправдывающихъ; хранитель мира и спокойствія общества, онъ предоставляетъ самому обвиняемому отвѣчать или не отвѣчать на обвиненіе и заботиться о подкрѣпленіи своего отвѣта нужными доказательствами; создаваемое этимъ началомъ положеніе обвиняемаго при предварительномъ судебномъ производствѣ было бы въ высшей степени тягостнымъ, если бы къ облегченію его не служили: 1) указанная уже широкая инпціатива общественная, облегчающая заботу обвиняемаго по прісканію себѣ защитника; 2) выработанное вѣками, обязательное, по преимуществу для судьи при предварительномъ производствѣ, правило англійскаго law of evidence, по которому обвиняемый признается невиннымъ, доколѣ онъ не осужденъ судебнымъ приговоромъ (presumptio boni viri); 3) правило, равнымъ образомъ освященное обычаемъ и занесенное въ новѣйшіе статуты, на основаніи котораго судья, какъ естественный защитникъ обвиняемаго [1]), предупреждаетъ его о правѣ воздерживаться отъ всякаго отвѣта, указывая въ яркихъ краскахъ на опасность, которой онъ можетъ подвергнуться вслѣдствіе дачи какого бы то ни было показанія; допросъ обвиняемаго, играющій такую важную роль въ континентальномъ предварительномъ слѣдствіи, въ Англіи, поэтому, имѣетъ мѣсто только съ согласія самого обвиняемаго. Наконецъ, подчеркнемъ еще ту особенность англійскаго предварительнаго производства, что въ теченіе его хотя и допускается задержаніе обвиняемаго, но лишь въ видѣ мѣры кратковременной (на срокъ не свыше 8 дней каждый разъ), и только по окончаніи предварительнаго производства обвиняемый можетъ быть подвергнутъ послѣдственному заключенію до суда; къ рѣшенію вопроса о возможности или невоз-

[1]) Это правило коренится въ инквизиціонномъ порядкѣ, отрицавшемъ за обвиняемымъ право имѣть защитника; но съ теченіемъ времени значеніе его измѣнилось и оно понимается нынѣ въ смыслѣ нравственной обязанности судьи оказывать поддержку обвиняемому.

можности примѣненія этой мѣры, въ видахъ охраненія общественнаго спокойствія, сводится задача всего предварительнаго судебнаго разбирательства по англійскому процессу; имъ же указываются и естественные его предѣлы.

Затѣмъ, по изготовленіи (съ участіемъ клерка суда) обвинительнаго акта и разсмотрѣніи его большимъ жюри, причемъ обвиняемый и доказательства защиты не выслушиваются, дѣло поступаетъ на разсмотрѣніе малаго жюри, въ четвертныхъ съѣздахъ мировыхъ судей или передъ однимъ изъ судей вестминстерскихъ (а въ Лондонѣ—въ центральномъ уголовномъ судѣ), для окончательнаго разрѣшенія его по существу.

§ 304. Къ иному типу принадлежитъ построеніе предварительнаго изслѣдованія, виднѣйшимъ представителемъ котораго является французское законодательство до закона 8 декабря 1897 г. Согласно кодексу 1808 г. производство уголовныхъ дѣлъ распадается на двѣ послѣдовательныя части: изслѣдованіе (instruction) и судъ (jugement). Каждая изъ нихъ основана на самостоятельныхъ и другъ другу противоположныхъ началахъ. Изслѣдованіе (instruction) принадлежитъ судебной полиціи, имѣющей во главѣ прокуратуру и включающей въ себя слѣдственныхъ судей, унаслѣдовавшихъ власть до — революціонныхъ уголовныхъ лейтенантовъ, хотя и не непосредственно [1]). Какъ членъ судебной полиціи, слѣдственный судья подчиняется дисциплинарной власти главы ея, прокуратуры. До закона 1856 г., отмѣнившаго совѣщательныя камеры, за слѣдственнымъ судьею не признавалось права отказать обвинительной власти въ начатіи предварительнаго слѣдствія даже тогда, когда онъ не усматривалъ признаковъ преступленія въ дѣяніяхъ, изложенныхъ въ обращенномъ къ нему обвинительномъ требованіи (requisitoire) прокуратуры; онъ изслѣдовалъ, а не судилъ; онъ подготовлялъ рѣшенія совѣщательной и обвинительной камеръ, не постановляя самъ никакого рѣшенія; его власть, почти неограниченная въ области изслѣдованія, была ничтожна въ области оцѣнки; ее онъ слагалъ въ моментъ представленія своего отчета совѣщательной камерѣ. Порядокъ отвода слѣдственныхъ судей, поставленный въ зависимость отъ рѣшенія кассаціоннаго суда, существенно отличался и отличается отъ общаго порядка отвода судей. Наконецъ, слѣдственный судья назначается правительствомъ временно, на три года, изъ числа постоянныхъ или даже добавочныхъ членовъ суда исправительной полиціи.

Выдѣливъ въ руки слѣдственныхъ судей дѣло уголовнаго изслѣдованія, французскій уставъ снабжаетъ ихъ обширными, чисто судебными полномочіями: правомъ разрѣшать и производить обыски, выемки, назначать мѣры пресѣченія, разсчитанныя здѣсь не только на обезпеченіе явки, но главнымъ образомъ на обезпеченіе результатовъ самаго изслѣдованія; они могутъ заключать обвиняемаго въ секретную камеру, а право заключенія подъ стражу вообще принадлежитъ имъ по каждому дѣлу, по которому можетъ быть назначено тюремному заключенію или наказаніе болѣе строгое. Прежде, до закона 1863 г., въ сколько-нибудь важныхъ случаяхъ, эта строгая мѣра предписывалась даже закономъ, какъ безусловно - обязательная,

[1]) Т. 1 стр. 465 и сл.

до окончанія слѣдствія. На опредѣленія слѣдователя могли быть приносимы жалобы, но право обжалованія обвиняемому предоставлялось въ несравненно меньшемъ объемѣ, чѣмъ прокуратурѣ и даже гражданскому истцу (art. 135).

Всею своею структурою предварительное слѣдствіе по французскому уставу было разсчитано единственно на то, чтобы дѣйствіе карательной власти государства было надлежащимъ образомъ обезпечено; слѣдственный судья является какъ бы продолженіемъ власти обвинительной, сосредоточенной въ рукахъ прокурорскаго надзора, который даже можетъ самолично во многихъ случаяхъ производить слѣдствіе со всѣми его функціями, именно, не только въ случаяхъ delits flagrants, весьма широко понимаемыхъ французскимъ законодательствомъ [1]), но также, когда къ содѣйствію его обратится хозяинъ дома, въ которомъ совершено преступленіе, независимо отъ времени его совершенія. Вслѣдъ за прокурорскимъ надзоромъ поставленъ гражданскій истецъ, какъ лицо, могущее помочь дѣлу обвиненія: онъ можетъ, хотя только письменно, возражать на ходатайства обвиняемаго объ освобожденіи изъ подъ стражи; ему предоставлено было право жаловаться на опредѣленія слѣдственнаго судьи въ гораздо большемъ объемѣ, чѣмъ обвиняемому.

Что касается послѣдняго, то французское законодательство смотритъ на него какъ на предметъ изслѣдованія, а не какъ на сторону. Обвиняемый не только подлежитъ допросамъ и можетъ быть лишенъ свободы, но даже отъ него тщательно скрывается все происходящее на предварительномъ слѣдствіи, такъ что никакого дѣятельнаго участія въ ходѣ изслѣдованія онъ не принимаетъ. „Законодатель,—говоритъ коммисія Леруайе 1879 г.,—обезпечиваетъ за нимъ право защиты лишь съ момента, когда онъ появляется передъ судьями по существу. До тѣхъ поръ онъ не приглашается и не уполномочивается дѣлать заявленій, могущихъ установить его невинность; даже болѣе: онъ не извѣщается во все время изслѣдованія ни о существѣ висящаго надъ нимъ обвиненія, ни о доказательствахъ, на которыхъ оно покоится". „Преслѣдованіе,—говоритъ та же коммисія въ другомъ мѣстѣ (стр. 8, 9),—ввѣряется соединеннымъ силамъ прокурора республики и слѣдственнаго судьи, изъ которыхъ первый требуетъ, второй опредѣляетъ мѣры, могущія повести къ раскрытію истины. Прокурорскій надзоръ во всякое время можетъ разсматривать акты производства; слѣдственный судья вправѣ приступить ко всякаго рода повѣркамъ, освидѣтельствованіямъ черезъ свѣдущихъ людей, выемкамъ и т. под., не извѣщая даже о томъ обвиняемаго, такъ что при этихъ дѣйствіяхъ послѣдній не можетъ присутствовать ни лично, ни черезъ уполномоченнаго. Онъ остается въ невѣдѣніи, часто въ заключеніи, и, будучи болѣе чѣмъ кто-либо другой заинтересованъ знать происходящее, остается въ совершенной о томъ неизвѣстности. Правда, онъ подвергался первому допросу, на которомъ

[1]) Art. 41 code d'inst. cr. къ delit flagrant относитъ: преступное дѣяніе, совершающееся или только-что совершившееся; случаи, когда на виновнаго указываетъ народная молва; случаи когда при подозрѣваемомъ найдены орудія, инструменты или бумаги, заставляющіе предполагать, что онъ виновникъ или участникъ преступленія, если только это обнаружено вскорѣ послѣ совершенія послѣдняго.

слѣдственный судья сообщилъ ему о сущности лежащаго на немъ обвиненія и приведенныхъ въ подкрѣпленіе его главнѣйшихъ доказательствъ. Но доказательства эти могутъ ослабѣть или усилиться, самое обвиненіе можетъ измѣниться, и все это происходитъ безъ вѣдома его. Онъ не знаетъ даже именъ свидѣтелей, его обвиняющихъ, и, поставленный въ неизвѣстность объ объемѣ обвиненія, часто обнаруживаетъ запирательство самаго компрометирующаго свойства. Онъ можетъ просить, но не можетъ требовать вызова и допроса лицъ, которыя доказали бы его невинность. Онъ лишенъ возможности контролировать освидѣтельствованія, производимыя свѣдущими людьми, ни лично, ни чрезъ посредство выбраннаго имъ эксперта; акты предварительнаго производства сообщаются ему лишь по окончаніи слѣдствія, т.-е. когда уже черезчуръ поздно требовать какого-либо слѣдственнаго дѣйствія, которое могло бы бросить новый свѣтъ на дѣло и которое можетъ быть и не будетъ разрѣшено судомъ. Мало того: самыя права, закономъ ему предоставленныя, остаются ему неизвѣстными. Такъ, по дѣламъ о преступленіяхъ, ему не сообщается окончательное опредѣленіе слѣдственнаго судьи (о заключеніи слѣдствія), ни объ отсылкѣ дѣла въ судъ, и никто не обязанъ поставить его въ извѣстность о днѣ разсмотрѣнія его дѣла обвинительной камерой, въ которую, однако, законъ предоставляетъ ему право отправить свою письменную защиту. Словомъ, система французскаго устава уголовнаго судопроизводства есть та же система ордонанса 1670 г., лишь при нѣсколько менѣе суровыхъ формахъ".

Французское предварительное слѣдствіе соединяетъ въ однѣхъ рукахъ изслѣдованіе и право постановлять необходимыя при этомъ опредѣленія судебнаго свойства (о задержаніи обвиняемаго, объ обыскахъ и т. под.) не только тогда, когда оно производится слѣдственнымъ судьею, но и тогда, когда оно, по исключенію, ввѣряется инымъ чинамъ судебной полиціи или даже прокуратурѣ. Префекты снабжены властью разслѣдовать преступленія, проступки и нарушенія, собирать доказательства по нимъ и передавать виновныхъ судамъ, уполномоченнымъ на наказаніе ихъ, въ самомъ полномъ объемѣ. Коммиссары полиціи, мэры и ихъ помощники, полевые и лѣсные сторожа по дѣламъ о нарушеніяхъ, а послѣдніе и по дѣламъ о нѣкоторыхъ проступкахъ, составляютъ протоколы, изъ коихъ нѣкоторые имѣютъ безусловно обязательную силу судебнаго доказательства, допрашиваютъ свидѣтелей, даже (по дѣламъ о проступкахъ) своею властью задерживаютъ обвиняемыхъ, препровождая ихъ, вмѣстѣ съ актами, къ лицу, исполняющему обязанности публичнаго обвинителя. Прокуратура допрашиваетъ, даже подъ присягою, свидѣтелей, дѣлаетъ обыски и выемки, производитъ экспертизу съ участіемъ приглашаемыхъ ею свѣдущихъ людей, можетъ постановлять о приводѣ и задержаніи обвиняемаго, составляя о всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ и принятыхъ мѣрахъ протоколы, для которыхъ, какъ для документовъ, могущихъ имѣть судебную силу доказательства, установлены строгія формальности, какъ-то: подпись допрашиваемыхъ лицъ, присутствіе понятыхъ и т. под.

Права нормальнаго органа изслѣдованія, слѣдственнаго судьи, еще болѣе широки. Независимо отъ допросовъ свидѣтелей и обвиняемаго, обысковъ, выемокъ, экспертизы, ему принадлежитъ право

постановлять: а) опредѣленіе о мѣрахъ пресѣченія, сводящихся къ mandat d'arrêt, mandat de depôt и о подслѣдственномъ освобожденіи за поручительствомъ; мѣры эти дополняются правомъ слѣдственнаго судьи, подъ контролемъ прокуратуры, запрещать задержанному обвиняемому сношенія съ кѣмъ бы то ни было изъ лицъ постороннихъ, правомъ, котораго ни въ какомъ случаѣ не знаетъ англійское предварительное изслѣдованіе, гдѣ обвиняемому обезпечена обширная свобода сношеній; б) опредѣленія о заключеніи слѣдствія, распадающіяся на опредѣленія о направленіи дѣла или въ судъ простой полиціи, или въ судъ исправительной полиціи, или же къ прокурору республики, для направленія его къ генералъ-прокурору апелляціоннаго суда, въ видахъ внесенія въ обвинительную камеру. Всѣ эти опредѣленія постановляются по выслушаніи заключенія прокурора республики, должны отвѣчать извѣстнымъ требованіямъ закона въ отношеніяхъ содержанія и формы, и, по постановленіи ихъ, сообщаются прокурору, гражданскому истцу и обвиняемому; но обжалованіе въ полномъ объемѣ окончательныхъ опредѣленій слѣдственнаго судьи обвинительной камерѣ предоставляется только прокуратурѣ и гражданскому истцу, причемъ на послѣдняго могутъ быть возложены и судебныя издержки; что же касается обвиняемаго, то онъ въ правѣ обжаловать лишь опредѣленія о заключеніи его подъ стражу и представлять въ обвинительную камеру свою защитительную записку. Значитъ, обвиняемый не увѣдомляется заранѣе, какъ у насъ, о намѣреніи слѣдователя заключить слѣдствіе, и не можетъ, по обозрѣніи дѣла, ходатайствовать о дополнительныхъ доказательствахъ. Это послѣднее право онъ получаетъ лишь тогда, когда дѣло перешло въ судъ, призванный къ разсмотрѣнію его по существу. При компетентности суда ассизнаго, подсудимый, послѣ краткаго допроса его предсѣдателемъ и по полученіи обвинительнаго акта, можетъ заявлять о вызовѣ дополнительныхъ свидѣтелей или экспертовъ; всякое такое заявленіе подлежитъ безусловному исполненію, если подсудимый представляетъ деньги на вызовъ свидѣтелей; но, помимо того, онъ можетъ ходатайствовать о признаніи за нимъ права бѣдности, и тогда отъ усмотрѣнія суда зависитъ вытребовать дополнительныхъ указываемыхъ имъ свидѣтелей и иныя доказательства на счетъ казны. На этой стадіи французское законодательство даетъ, такимъ образомъ, подсудимому обширную возможность представить на судъ, при помощи юридически образованнаго защитника, упущенныя предварительнымъ изслѣдованіемъ доказательства, не имѣя ничего общаго съ тѣми ограниченіями, которыя извѣстны нашему законодательству (ст. 557, 575 у. у. с.). Подобныя же права принадлежатъ подсудимымъ, дѣла которыхъ направлены въ судъ простой или исправительной полиціи. Юридическая критика не безъ основанія замѣчаетъ, однако, что это право, предоставляемое обвиняемому по окончаніи изслѣдованія, является запоздалымъ; доказательства, существовавшія во время предварительного изслѣдованія, могли значительно ослабѣть, нѣкоторыя изъ нихъ (напр., повѣрка экспертизы, осмотры) стали невозможными, и къ свидѣтелямъ, появляющимся впервые на слѣдствіи судебномъ, судъ склоненъ относиться съ недовѣріемъ.

Отмѣтимъ еще, что, по разсмотрѣніи дѣла обвинительной каме-

рой, французское законодательство возлагаетъ на нее безусловную обязанность постановлять о заключеніи подъ стражу всякаго обвиняемаго, дѣло котораго направляется въ судъ ассизный; эти постановленія носятъ техническое названіе ordonnance de prise de corps.

Итакъ: сосредоточеніе въ однѣхъ рукахъ обязанности собирать доказательства по дѣлу и права постановлять судебныя опредѣленія, необходимыя для изслѣдованія; письменный характеръ производства и канцелярская тайна, причемъ, главнымъ образомъ, отъ обвиняемаго скрываются обнаруживаемыя изслѣдованіемъ данныя; отсутствіе права на такъ называемую формальную защиту; преобладающая роль обвинительныхъ органовъ и обширныя права судебной полиціи, съ которою солидаренъ судья и протоколамъ которой придается сила судебнаго доказательства,—таковы характеристическія черты предварительнаго слѣдствія по французскому уставу 1808 года.

Для уясненія его со стороны практическаго его примѣненія, необходимо имѣть въ виду тѣ широкія полномочія, которыя предоставлены прокуратурѣ, какъ органу возбужденія уголовнаго преслѣдованія, преимущественно законами позднѣйшими. Во Франціи по всѣмъ безъ исключенія дѣламъ, даже частнымъ, органомъ уголовнаго преслѣдованія признается исключительно прокурорскій надзоръ; лица потерпѣвшія могутъ принимать участіе въ уголовномъ процессѣ лишь въ качествѣ гражданскаго истца. Прокуратура, сосредоточивая въ своихъ рукахъ жалобы, сообщенія и иного рода заявленія по всякаго рода уголовнымъ дѣламъ, пользуется (на основаніи правилъ закона 1863 г.) широкимъ просторомъ въ направленіи ихъ. Получивъ протоколы отъ подчиненнаго ему органа судебной полиціи (не исключая и слѣдственнаго судьи, дѣйствующаго по своему почину въ случаяхъ delits flagrants), прокурорскій надзоръ можетъ:

или 1) оставить дѣло безъ всякаго движенія, если онъ не усматриваетъ признаковъ преступленія или доказательствъ, необходимыхъ для возбужденія преслѣдованія, или даже не признаетъ дѣла настолько важнымъ, чтобы оно заслуживало судебнаго преслѣдованія. Дѣло, оставляемое безъ преслѣдованія прокуратурою, не поступаетъ къ слѣдователю [1]), такъ что въ этомъ упрощенномъ порядкѣ заканчивается множество дѣлъ, которыя у насъ, напримѣръ, требовали бы производства предварительнаго слѣдствія и дальнѣйшей процедуры (ст. 277 и 309 у. у. с.); выигрышъ времени и силъ здѣсь огромный;

или 2) прокуроръ, получивъ первоначальное заявленіе о преступномъ дѣяніи, находитъ, что дѣло можетъ быть направлено непосредственно въ судъ простой или исправительной полиціи; въ такомъ случаѣ обвиняемый вызывается прямо (citation directe) къ такому суду, который и приступаетъ къ слушанію дѣла, причемъ слушаніе его и постановленіе приговора, по возможности, оканчиваются въ одно засѣданіе въ которомъ публичный обвинитель и обвиняемый представляютъ имѣющіяся у нихъ доказательства; но обвиняемый можетъ ходатайствовать объ отсрочкѣ разбирательства для вызова тѣхъ свидѣтелей, на которыхъ онъ желаетъ сослаться, и вообще для приготовленія защиты;

[1]) Ибо предварительное слѣдствіе начинается не иначе, какъ по требованію (requisitoire) прокуратуры; число-же дѣлъ, поступающихъ непосредственно къ слѣдственному судьѣ, ничтожно.

этотъ случай, развитый закономъ 1863 года и судебною практикою, близко напоминаетъ порядокъ нашего процесса у мировыхъ судей и англійскій суммарный процессъ, отличаясь, однако, отъ него сосредоточеніемъ обвиненія въ рукахъ правительственнаго органа. Въ разсматриваемыхъ случаяхъ прокуратура, если она найдетъ нужнымъ, можетъ также возложить на судебную полицію обязанность дополнить первоначальный матеріалъ;

или, наконецъ, 3) по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію судовъ ассизныхъ, прокуратура обращается къ слѣдственному судьѣ съ предложеніемъ о производствѣ предварительнаго слѣдствія. Въ предложеніи означаются вкратцѣ: существо обвиненія, мѣсто и время совершенія преступленія, обвиняемое лицо и доказательства, обнаруженныя первоначальнымъ изслѣдованіемъ. Слѣдственный судья имѣетъ право поручать производство отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій или такимъ-же судьямъ другого округа, или инымъ членамъ судебной полиціи (коммиссарамъ полиціи и мировымъ судьямъ); послѣднее поощряется судебною практикою. Форма письменныхъ сношеній при производствѣ слѣдствій по возможности упрощена, для сокращенія непроизводительнаго труда: согласіе прокуратуры съ опредѣленіями слѣдственнаго судьи выражается одною фразою „Vu au parquet“; препровожденіе дѣла прокурору— надписью на послѣдней бумагѣ производства: „Soit communiqué à M. le procureur“; заключеніе прокурора о прекращеніи слѣдствія ограничивается словами: „L'inculpation ne parait pas suffisament établis“, безъ прописанія обстоятельствъ дѣла и мотивовъ.

Лежащій на судебныхъ органахъ предварительнаго слѣдствія трудъ ограничивается, такимъ образомъ, почти исключительно лишь важнѣйшими и наиболѣе безспорными обвиненіями по дѣламъ о преступленіяхъ, подлежащихъ вѣдѣнію ассизныхъ судовъ, да и въ этихъ предѣлахъ имъ оказываетъ дѣятельную помощь судебная полиція, многочисленный составъ которой (до 17,000 чиновъ) даетъ возможность довольствоваться всего однимъ слѣдственнымъ судьею для цѣлаго округа [1]).

Какъ замѣчено, еще въ 1879 г., вопросомъ о реформѣ предварительнаго производства во Франціи была занята комиссія le Royer. Она выработала обширный проектъ, состоявшій изъ 214 статей и предлагавшій: 1) отмѣну судебно-полицейской власти префектовъ департаментовъ (art. 10 Code d'instr); 2) предоставленіе защитѣ и гражд. истцу указывать своихъ экспертовъ въ дополненіе экспертовъ прокуратуры; 3) измѣненіе системы приказовъ о задержаніи: дѣйствіе mandat de depôt предполагалось ограничить 5-дневнымъ срокомъ, mandat d'arrêt—30-дневнымъ, но съ правомъ совѣщательной камеры на увеличеніе его; 4) возстановленіе совѣщательной камеры, но въ значеніи лишь мѣста разрѣшенія жалобъ на слѣдственныхъ судей; 5) предоставленіе обвиняемому, тотчасъ послѣ первоначальнаго допроса (который долженъ былъ имѣть мѣсто не позже 24 часовъ съ момента задержанія и передъ которымъ обвиняемый предупреждался, что онъ можетъ воздержаться отъ всякаго отвѣта), пригласить за-

[1]) Въ немногихъ округахъ Франціи имѣется болѣе одного слѣдственнаго судьи.

щитника и во всякое время сноситься съ нимъ; однако, слѣдственному судьѣ предоставлялось запретить обвиняемому всякія сношенія, даже съ защитникомъ, на срокъ до 10 дней, который могъ быть удвоенъ совѣщательною камерою. Защитникъ могъ присутствовать при всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, съ разрѣшенія слѣдователя даже при допросахъ свидѣтелей.

Этотъ проектъ, въ 1882 г. принятый сенатомъ въ двухъ чтеніяхъ, оставался по обширности его почти безъ всякаго движенія въ палатѣ депутатовъ [1]). Сенаторъ Constans сдѣлалъ изъ него краткую выдержку, которую внесъ въ 1897 г.; сенатъ принялъ этотъ сокращенный проектъ въ маѣ и іюнѣ, а палата въ ноябрѣ, и онъ сталъ закономъ 8 декабря 1897 г. Имъ вводится право обвиняемаго на защиту тотчасъ послѣ первоначальнаго допроса, который долженъ имѣть мѣсто не позже 24 часовъ съ момента задержанія по mandat d'amener и немедленно по m. de comparation. При такомъ первоначальномъ допросѣ обвиняемый долженъ быть предупрежденъ, что онъ можетъ не давать отвѣта, о чемъ должно быть упомянуто въ протоколѣ. Защитникъ или приглашается самимъ обвиняемымъ, или, по просьбѣ его, назначается старшиною адвокатовъ, изъ среды какъ адвокатовъ и адвокатовъ-стажіеровъ, такъ и стряпчихъ. Слѣдственный судья можетъ воспретить обвиняемому сношенія съ посторонними лицами до 10 дней и увеличить этотъ срокъ до 20 дней, но такое воспрещеніе не распространяется на защитника. Допросы обвиняемаго и очныя ставки должны происходить въ присутствіи защитника, развѣ бы обвиняемый категорически отъ этого отказался. Защитникъ приглашается за 24 часа до этихъ дѣйствій. Но право слова предоставляется ему только съ разрѣшенія слѣдственнаго судьи, хотя объ отказѣ должно быть отмѣчено въ протоколѣ.

Эти постановленія, при всей отрывочности и неполнотѣ ихъ [2]), представляютъ собою, однако, рѣшительный шагъ въ измѣненіи самого порядка предварительнаго производства, сообщая ему въ значительной мѣрѣ характеръ производства состязательнаго.

§ 305. Принимая смѣшанный порядокъ по французской системѣ, континентальныя государства приняли и усвоенное ею различіе предварительнаго (Voruntersuchung) и судебнаго изслѣдованія (Hauptverfahren), хотя далеко не вездѣ существовала судебная полиція и положеніе слѣдственнаго судьи уже поэтому обрисовывалось неодинаково. Но мало-по-малу выяснились крупные недостатки этого рѣшенія, проистекавшіе изъ основной ошибки его, такъ какъ согласно ему двѣ послѣдовательныя части одного и того же производства строились по началамъ діаметрально противуположнымъ. Критика ея, начавшись въ литературѣ, проникла и въ законодательныя сферы. Болѣе и болѣе настоятельно ставился запросъ о возможномъ согласованіи предварительнаго изслѣдованія съ окончательнымъ и о перенесеніи въ первое процессуальныхъ началъ, ставшихъ уже достояніемъ второго. Нынѣ

[1]) (Gardeil), Loi du 8 décembre 1897, въ Bulletin de l'union international de droit pénal 1898 (7 томъ, 2 книга), стр. 156 и сл.

[2]) Такъ, законъ 8 декабря, предусматривая задержаніе по mandat d'amener (повѣстка о приводѣ), ничего не говоритъ о случаяхъ задержанія по mandat d'arrêt и m. de depôt.

уже имѣются законодательные результаты этого движенія. Всего раньше и полнѣе на сторону его склонились австрійскій уставъ 1873 и германскій 1876 г., но въ настоящеее время и въ странахъ романскихъ, не исключая самой Франціи, такое направленіе получило господство и законодательное признаніе его является лишь вопросомъ времени.

Согласно австрійскому уставу 1873 г. [1]), собираніе доказательствъ для формулированія обвиненія лежитъ на прокуратурѣ или частномъ обвинителѣ, которые производятъ розыскъ (Erforschung, § 87) непосредственно или при помощи полиціи. Но они могутъ также обращаться прямо къ слѣдственному судьѣ съ двоякаго рода ходатайствами, именно или 1) съ просьбою о производствѣ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій (Vorerhebungen, § 88); подобная просьба можетъ быть обращена и къ участковому судьѣ (Bezirksrichter); отказомъ обвинителя отъ обвиненія сама собою прекращается дѣятельность судьи, такою просьбою вызванная (§ 90); или 2) съ прошеніемъ или предложеніемъ (Antrag) о производствѣ предварительнаго слѣдствія (Voruntersuchung, §§ 91, 92). Послѣднее имѣетъ своею задачею предварительную повѣрку обвиненія и приведеніе дѣла въ ясность настолько, насколько то требуется для рѣшенія вопроса о преданіи суду; оно объявляется закономъ обязательнымъ по всѣмъ дѣламъ о преступленіяхъ, подвѣдомственнымъ прис. засѣдателямъ, и по дѣламъ, гдѣ обвиняемые отсутствуютъ. При слѣдственныхъ судьяхъ учреждены совѣщательныя камеры для разрѣшенія возникающихъ у нихъ сомнѣній и выслушанія ихъ отчетовъ. Слѣдственный судья хотя и можетъ приступить къ слѣдствію безъ прошенія или предложенія обвинителя, но, приступивъ къ слѣдствію, производитъ соотвѣтственныя слѣдственныя дѣйствія по долгу службы, опредѣляясь при этомъ дѣйствительными нуждами дѣла и не выжидая отъ обвинителя отдѣльныхъ о нихъ ходатайствъ (§ 96); впрочемъ, обвинителямъ предоставлено обращаться къ нимъ и съ такими ходатайствами, но въ случаѣ сомнѣнія о цѣлесообразности ихъ исполненія слѣдств. судья представляетъ о томъ совѣщательной камерѣ. За слѣдственными судьями признается широкое право порученій участковымъ судьямъ (§ 93). О всѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, выполняемыхъ при слѣдствіи, составляются протоколы, къ участію въ которыхъ широко рекомендуется привлеченіе понятыхъ (Gerichtszeugen, §§ 101—108). Прекращается слѣдствіе (Einstellung) или самимъ слѣдственнымъ судьею, если о томъ ходатайствуетъ обвинитель, или, въ противномъ случаѣ, совѣщательною камерою (§ 109); заключеніе же слѣдствія (Schlieszung) предполагаетъ, что задача его исчерпана, и зависитъ отъ сл. судьи (§ 111). По заключеніи слѣдствія, обвинитель въ теченіе 8 дней (прокуротура) или 14 (частный обвинитель) обязанъ представить слѣдственному судьѣ обвинительный актъ (§ 112). Всѣ недовольные слѣдственнымъ судьею могутъ требовать рѣшенія совѣщательной камеры, на которую жалобы во 2-ю инстанцію допускаются лишь въ исключительныхъ случаяхъ.

Близокъ къ этому порядокъ, созданный германскимъ уставомъ 1876 г. И по нему розыскная дѣятельность сосредоточивается въ рукахъ обвинителя, каковымъ, однако, здѣсь почти исключительно вы-

[1]) Ullman,—das österreichische Strafproceszrecht, 1879, стр. 357 и сл.

ступаетъ прокуратура. [1]) Для такого розыска (Scrutinialvefrahren) она располагаетъ помощью подчиненной ей полиціи, при чемъ, какъ и по австрійскому уставу, черезъ полицію она можетъ отбирать безприсяжныя показанія, производить осмотры, но производство домовыхъ обысковъ и составленіе протоколовъ допускается только въ исключительныхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе отсутствія судебныхъ органовъ можно опасаться отъ замедленія вреда для правосудія и съ обязанностью немедленно представить эти акты слѣдственному судьѣ, отъ котораго зависитъ провѣрка ихъ; иначе они не могутъ быть представлены въ качествѣ судебнаго доказательства. Къ суду прокуратора обращается или 1) непосредственно съ обвинительнымъ актомъ (Anklageschrift), по дѣламъ меньшей важности, невозбуждающимъ сомнѣнія и направляемымъ въ судъ, коему принадлежитъ разборъ окончательный въ 1 степени; или 2) съ предложеніемъ о производствѣ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, власти прокуратуры не предоставленныхъ; такія предложенія обращаются къ участковому судьѣ (Amtsrichchter); послѣ его производства прокуратура можетъ или отказаться отъ обвиненія (но частному лицу, возбудившему передъ прокуратурой обвиненіе, принадлежитъ право жалобы въ высшій земскій или имперскій судъ, который можетъ возложить на прокуратуру обязанность продолжать обвиненіе), или войти въ судъ съ обвинительнымъ актомъ для разсмотрѣнія обвиненія по существу; или же 3) обратиться къ слѣдственному судьѣ съ ходатайствомъ, излагаемымъ въ формѣ уголовной жалобы (Strafklage), составляющей, въ качествѣ обвиненія первоначальнаго, требованіе о производствѣ предварительнаго слѣдствія и установляющей предѣлы послѣдняго какъ въ отношеніи указанныхъ въ ней лицъ, такъ и въ отношеніи вмѣняемыхъ имъ дѣяній (§ 153). Однако, жалоба, разъ принесенная, не можотъ быть взята обратно, если слѣдствіе уже начато (§ 154). Выясненіе и собираніе доказательствъ составляетъ задачу слѣдствія настолько лишь, насколько то необходимо для рѣшенія вопроса объ открытіи окончательнаго по дѣлу засѣданія (§ 188). Власть порученій, принадлежащая слѣдственнымъ судьямъ, по германскому законодательству распространяется на участковыхъ судей, но ограничивается отдѣльными слѣд. дѣйствіями; полиція обязана исполнять ихъ распоряженія и по разслѣдованіямъ (§ 187). Обвиняемый имѣетъ право на приглашеніе защитника. Онъ присутствуетъ при допросахъ и иныхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, но судья можетъ удалить его, когда присутствіе его представляетъ опасность для правосудія (§ 192). На постановленія (Verfügungen) слѣд. судьи широко допускаются отзывы (Einwand, § 179) въ судъ 1 степени, замѣняющій отсутствующую здѣсь слѣдственную камеру, и затѣмъ жалобы въ судъ 2 степени. По заключеніи слѣдствія дѣло направляется къ прокуратурѣ для дальнѣйшаго направленія въ судъ. Отъ послѣдняго, но съ правомъ жалобы, зависить или прекратить производство, или освободить обвиняемаго, или же открыть по дѣлу судебное засѣданіе (§ 196).

Разсмотрѣніе современнаго германскаго направленія, къ которому примкнули норвежскій уставъ 1887 г. и венгерскій 1896 г., показываетъ, что, смягчая излишнія строгости предварительнаго производ-

[1]) John, Strafroceszordnung, 1886, II, къ §§ 156, 158 Герм. устава.

ства по французской системѣ и приближая его построеніе къ принятому для слѣдствія судебнаго, оно вмѣстѣ съ тѣмъ свободно и отъ упрека, дѣлаемаго англійской системѣ и состоящаго въ томъ, что въ Англіи все такое производство находится въ рукахъ частныхъ лицъ и самодѣятельность слѣдственной власти отсутствуетъ. Это направленіе, напротивъ, учреждаетъ прочную слѣдственную организацію, представляемую прокуратурою, слѣдственными судьями и судьями участковыми, при чемъ взаимное ихъ соотношеніе намѣчается гораздо правильнѣе, чѣмъ по системѣ французской.

§ 306. У насъ по сводному законодательству, какъ мы видѣли (т. I стр. 17 и сл.), слѣдствіе, находившееся въ отличіе отъ суда въ рукахъ полиціи, распадалось на предварительное и формальное; первое соотвѣтствовало старо-германскому понятію inq. generalis, второе—inq. specialis. Съ учрежденіемъ судебныхъ слѣдователей, последнее отошло къ нимъ. Уставы 1864 г. дополнили эти два члена третьимъ—судебнымъ слѣдствіемъ, возникавшій тогда вопросъ, должно ли ограничить послѣднее исключительно повѣркою слѣдствія, произведеннаго судебнымъ слѣдователемъ, или усвоить ему значеніе самостоятельнаго изслѣдованія, производимаго непосредственно и въ присутствіи сторонъ передъ судомъ по существу, лишь послѣ довольно продолжительныхъ сомнѣній разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ. Такимъ образомъ, въ уставахъ появились три послѣдовательныя стадіи слѣдствія; первой усвоено названіе дознанія, второй—предварительнаго слѣдствія и третьей—судебнаго слѣдствія. По существу, очевидно, двѣ первыя принадлежатъ къ предварительному изслѣдованію, но каждая изъ нихъ предоставлена особымъ органамъ—полиціи и судебнымъ слѣдователямъ, — не поставленнымъ въ прочную связь за отсутствіемъ у насъ общаго института судебной полиціи, и объединяющая ихъ дѣятельность обвинителя хотя и намѣчена, но лишь слегка и въ самыхъ общихъ чертахъ. Дознаніе и предварительное слѣдствіе опредѣляются безличною волей закона; самостоятельная иниціатива сторонъ не признается, полицейская организація остается крайне неудовлетворительною (т. I, стр. 469 и сл.), и сохранившіяся въ этой стадіи производства начала разыскного порядка стоятъ въ яркомъ противорѣчіи съ началами состязательными, усвоенными для стадій позднѣйшихъ. Составители судеб. уставовъ, правда, позаботились объ огражденіи личности отъ злоупотребленій полиціи, и въ этихъ видахъ ограничили полномочія послѣдней, запретивъ ей формальные допросы и мѣры пресѣченія, кромѣ лишь случаевъ исключительныхъ; но разрозненность и слабость власти остались. Понятно, что недостатки предварительнаго производства должны были сказаться весьма скоро, и дѣйствительно уже въ 1870 г. при министерствѣ юстиціи для пересмотра законоположеній о предварительныхъ слѣдствіяхъ была учреждена комиссія подъ предсѣдательствомъ сенат. Петерса, проектировавшая приближеніе ихъ къ состязательному порядку. Однако, предположенія ея не были приняты. На недостатки предварительнаго производства съ тѣхъ поръ неоднократно указывалось и въ литературѣ, и въ правительственныхъ сферахъ, но дѣло не подвинулось, и несмотря на то, что предварительнымъ слѣдствіямъ посвящаются самыя энергическія силы судебнаго вѣдомства, цвѣтъ

его молодежи, несмотря также на то, что путемъ распоряженій по министерству юстиціи сдѣланы попытки поставить прокуратуру въ болѣе тѣсную связь съ полиціею, положеніе дѣла остается крайне печальнымъ. Главнѣйшая причина его лежитъ, очевидно, въ неудовлетворительности личнаго состава полиціи и въ отсутствіи надлежащаго устройства органовъ дознанія. Работающая нынѣ при министерствѣ юстиціи комисія судебнаго преобразованія предполагаетъ помочь дѣлу предоставленіемъ полиціи болѣе широкихъ полномочій въ области предварительнаго производства, а гарантію противъ злоупотребленій полиціи видитъ въ установленіи экзаменовъ для полиціи и въ большемъ объединеніи съ ней прокуратуры. Но, очевидно, увеличеніе полномочій должно имѣть своимъ необходимымъ предположеніемъ улучшеніе личнаго состава полиціи, а подчиненіе полиціи прокуратурѣ будетъ мертвою буквою, пока останется безъ измѣненія существующая у насъ раздѣльность вѣдомствъ и принятый въ нашемъ законодательствѣ порядокъ преданія суду должностныхъ лицъ, поставленнаго въ засимость отъ воли ихъ начальства. Экзамены же менѣе чѣмъ полумѣра; старая наша полиція страдала не недостаткомъ знаній по слѣдственной части, а тѣмъ, что она не давала собою надежныхъ гарантій надлежащаго ихъ примѣненія.

Независимо отъ предварительнаго изслѣдованія по дѣламъ общихъ установленій, намѣчается въ нашемъ законодательствѣ предварительное изслѣдованіе по дѣламъ мѣстныхъ установленій. Хотя ему усвоивается одно изъ общихъ названій, принятыхъ въ законѣ, именно дознаніе, но значеніе его здѣсь нѣсколько иное. Такимъ образомъ, мы имѣемъ три вида предварительнаго изслѣдованія: 1) дознаніе; 2) предварительное слѣдствіе; и 3) дознаніе по дѣламъ мѣстныхъ установленій.

I. Дознаніе.

§ 307. I. Понятіе и задачи. Дознаніе и обвинительный розыскъ суть два типа несудебнаго изслѣдованія уголовнаго дѣла по горячимъ слѣдамъ, но первое принадлежитъ розыскному порядку процесса, второй—состязательному. Отсюда ихъ черты сходства и различія. Подобно обвинительному розыску, дознаніе направляется на изслѣдованіе дѣла для обнаруженія виновника и его виновности, производимое несудебными органами, но между тѣмъ какъ обвинительный розыскъ опредѣляется волею и энергіею обвинителя, дознаніе возникаетъ и движется безличною волею закона черезъ посредство различныхъ органовъ, его исполняющихъ. Эти органы какъ бы временно замѣняютъ судъ, составляя его младшій членъ и, подобно ему, опредѣляясь въ своей дѣятельности началомъ долга службы (ex officio). Сосредоточеніе такого первоначальнаго изслѣдованія въ рукахъ несудебныхъ органовъ объясняется тѣмъ, что оно неотдѣлимо отъ преслѣдованія виновника и прежде всего требуетъ быстроту и рѣшительность дѣйствія, между тѣмъ какъ отъ суда требуется спокойствіе и осторожность въ выводахъ.

Наше законодательство остается при типѣ дознанія, которое есть точное воспроизведеніе старогерманскяго inq. generalis, сосредоточеннаго въ рукахъ полиціи подъ нѣкоторымъ лишь наблюденіемъ прокуратуры. Оно производится помимо сторонъ, не предполагаетъ ихъ участія и ихъ дѣятельности, опредѣляясь безличною волею закона. Оно не есть дѣятельность обвинителя (Scrutinialverfahren германскаго процесса), а дѣятельность тѣхъ правительственныхъ органовъ, на которыхъ лежитъ обязанность пресѣченія и предупрежденія преступленій. Оно начинается не въ силу заявленія желанія обвинителя о разсмотрѣніи даннаго дѣла, а въ силу требованія закона, возлагающаго на извѣстныхъ органовъ обязанность, по самому долгу ихъ службы, приступать къ разслѣдованію дѣла, собиранію доказательствъ и т. п. Отъ обвинительнаго розыска оно отличается и тѣмъ, что розыскъ происходитъ независимо отъ различныхъ мѣропріятій, которыя принимаются органами суда; онъ можетъ продолжаться и тогда, когда уже началось предварительное слѣдствіе, и развиваться въ направленіяхъ параллельныхъ. Дознаніе же по нашему праву заканчивается въ тотъ моментъ, когда дѣло переходитъ въ стадію предварительнаго слѣдствія, т.-е. когда оно передается судебному слѣдователю. По своей задачѣ дознаніе направляется, главнымъ образомъ, къ разслѣдованію преступнаго событія или происшествія. Отсюда, однако, не вытекаетъ, что оно не можетъ поставить вопроса о виновности того или другого лица: на дознаніи лежитъ обязанность собиранія всѣхъ первыхъ слѣдовъ преступнаго дѣянія во всемъ объемѣ. Занимая первую ступень въ ходѣ уголовнаго процесса, дознаніе вырабатываетъ матеріалъ, изъ котораго развиваются другія части производства; отъ большей или меньшей удачи его, какъ отъ всякаго почина, нерѣдко зависитъ судьба всего дѣла. Дознаніе связывается съ уголовнымъ преслѣдованіемъ, добывая ему свѣдѣнія, необходимыя для правильнаго и успѣшнаго предъявленія обвиненія передъ судомъ. Оно находится въ тѣсной связи съ предварительнымъ слѣдствіемъ, потому что удостовѣряетъ дѣйствительность разслѣдуемаго преступленія, даетъ матеріалъ къ начатію слѣдствія, устанавливаетъ взглядъ слѣдователя на способы къ дальнѣйшему раскрытію истины, на образъ его дѣйствій по отношенію къ обстоятельствамъ дѣла и къ лицамъ, въ немъ участвующимъ. Но, по задачамъ и по объему средствъ, находящихся въ его распоряженіи, и по органамъ его, оно существенно разнится отъ предварительнаго слѣдствія. Дознаніе вырабатываетъ только свѣдѣнія и указанія, которыя не имѣютъ судебнаго характера; вся роль его ограничивается изысканіемъ данныхъ для дѣятельности слѣдователя, содѣйствіемъ ей, облегченіемъ ея; оно не имѣетъ дѣла съ судебными формами и обрядами, не оцѣниваетъ фактовъ, не постановляетъ никакихъ опредѣленій о нихъ,

не дѣлаетъ изъ нихъ никакихъ рѣшительныхъ выводовъ, и потому производится лицами, не принадлежащими къ судебному вѣдомству.

§ 308. II. Органы дознанія. Вопросъ объ органахъ дознанія есть собственно вопросъ объ участіи полиціи въ судебной дѣятельности, потому что нормальнымъ органомъ дознанія является полиція. Возложеніе на полицію этой функціи объясняется особенностями дознанія, требующаго быстроты и энергіи изслѣдованія, т.-е. такихъ качествъ, которыя присущи преимущественно органамъ административнымъ, если первоначальная дѣятельность по раскрытію преступленій не предоставлена обвинителю, какъ сторонѣ.

Во многихъ западныхъ государствахъ существуетъ особая организація судебной полиціи, на которую спеціально возлагается изслѣдованіе преступленій по горячимъ слѣдамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она сама узнаетъ о преступномъ происшествіи, или же когда къ помощи ея обратятся частныя лица. Но далеко не вездѣ отношеніе полиціи къ суду по производству дознанія и самая организація той вѣтви полиціи, которой дознаніе поручается, представляются одинаковыми.

У насъ нѣтъ ни особой судебной полиціи, сосредоточенной въ рукахъ прокурора, ни особой власти суда по отношенію къ полиціи. Обязанность производства дознанія, насколько въ немъ принимаетъ участіе полиція, лежитъ какъ на органахъ общей полиціи, такъ и на органахъ спеціальной или чрезвычайной полиціи. Общая полиція, земская, городская и столичная, несетъ эти функціи по всѣмъ преступнымъ дѣяніямъ, которыя совершаются въ ея районѣ; наравнѣ съ нею дѣйствуетъ въ извѣстныхъ случаяхъ и спеціальная полиція, напримѣръ, желѣзнодорожная. Къ спеціальнымъ полиціямъ можно отнести и начальство обвиняемыхъ должностныхъ лицъ, насколько на нихъ лежитъ обязанность дознанія и предварительнаго изслѣдованія. Такъ, эту обязанность несутъ: а) военное начальство, какъ сухопутное, такъ и морское, по всѣмъ проступкамъ военнослужащихъ, подлежатъ ли они суду военному, или (въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 1236, 1250 и 1252 уст. угол. судопр.) общему гражданскому разбирательству; б) гражданское начальство по проступкамъ служебнымъ, учиненнымъ въ сферѣ его управленія; при этомъ вся дѣятельность общей полиціи ограничивается донесеніемъ или сообщеніемъ о дошедшихъ до ея свѣдѣнія преступленіяхъ должности: въ отношеніи лицъ судебнаго вѣдомства, - тому судебному установленію, отъ котораго зависитъ преданіе обвиняемому суду (ст. 1079—1082 у. у. с.), а въ отношеніи лицъ, служащихъ по административному вѣдомству,—начальству, отъ котораго зависитъ опредѣленіе обвиняемаго къ должности (1085 у. у. с.). Судебное установленіе и начальство обвиняемаго, замѣняя общую полицію, принимаютъ на себя права и обязанности по производству дознанія; для этого можетъ быть командиро-

ванъ ими особый чиновникъ; въ дѣйствіяхъ своихъ онъ обязанъ сообразоваться съ общими правилами о полицейскомъ производствѣ, и когда предварительное слѣдствіе по служебному проступку должно происвовиться судебнымъ слѣдователемъ, то этотъ чиновнихъ другихъ правъ, кромѣ предоставленныхъ общей полиціи, не имѣетъ (261 ст. у. у. с.); если же и предварительное слѣдствіе поручается особому чиновнику, то онъ имѣетъ всѣ права судебнаго слѣдователя и несетъ его обязанности; в) духовенство по служебнымъ и маловажнымъ проступкамъ священно-и церковно-служителей, а также по нѣкоторымъ религіознымъ проступкамъ частныхъ лицъ, каковы ереси; въ послѣднемъ случаѣ оно дѣйствуетъ совмѣстно съ общей полиціей, не устраняя ея; кромѣ того, г) чины административныхъ вѣдомствъ имѣютъ, независимо отъ дѣлъ о совершаемыхъ въ ихъ сферѣ служебныхъ преступленіяхъ, право на производство дознанія для обнаруженія преступленій и проступковъ, заключающихъ въ себѣ нарушеніе уставовъ казенныхъ управленій, т.-е. преступленій противъ имущества и доходовъ казны. Охраненіе разныхъ вѣтвей казеннаго управленія ввѣрено различнымъ чинамъ казенной администраціи, и для этой цѣли предоставлены имъ особыя права; такъ, напр., должностныя лица казеннаго управленія имѣютъ право входа во всякое время на фабрики и заводы, а также въ магазины, лавки и др. мѣста торговли и ремеслъ, ревизуютъ заводскія книги и самыя производства заводовъ и т. п. Нѣкоторыя изъ этихъ правъ распространяются на общую полицію лишь въ извѣстныхъ случаяхъ нарушеній. На этомъ основаніи обнаруженіе нарушенія принадлежитъ прежде всего должностнымъ лицамъ казеннаго управленія, а потомъ общей полиціи (ст. 1129 у. у. с.). Поэтому же частныя лица съ объявленіями и доносами о нарушеніяхъ казенныхъ уставовъ должны обращаться также къ должностнымъ лицамъ казеннаго управленія, а за отсутствіемъ ихъ— къ полиціи; д) жандармскій корпусъ также объявляется органомъ дознанія по проступкамъ, совершоннымъ на желѣзныхъ дорогахъ, и еще больше широки его права по преступленіямъ политическимъ, относительно которыхъ ему принадлежитъ даже широкое вліяніе на предварительное слѣдствіе.

Другой разрядъ лицъ, имѣющихъ право на производство дознанія, суть чины судебнаго вѣдомства; имъ параллельно съ полиціею принадлежитъ это право по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ и проступкамъ, за весьма немногими изъятіями, но, съ другой стороны, оно ограничено крайнею необходимостью въ дознаніи, такъ какъ обязанности розыскныя, полицейскія, несвойственны органамъ судебной дѣятельности; стремясь къ безпристрастію съ ихъ стороны, законъ уполномочиваетъ ихъ на функціи этого рода большею частью по тѣмъ лишь противозаконнымъ дѣяніямъ, которыя усмотрѣны ими лично; таковы участіе судебнаго слѣ-

дователя, мирового судьи и коллегіальнаго суда въ производствѣ дознанія. Въ случаяхъ политическихъ преступленій, по важности ихъ, чины судебнаго вѣдомства (судебный слѣдователь и др.) признавались исключительными органами дознанія, всецѣло устранявшими полицію; но со времени закона 1872 г. ихъ мѣсто заняли чины отдѣльнаго корпуса жандармовъ подъ наблюденіемъ прокуратуры (1035^{1-16} у. у. с.).

Отъ органовъ производства дознанія по нашему праву рѣзко отличаются органы направленія дознаній и дѣятельности полиціи по производству ихъ. Эта роль принадлежитъ прокуратурѣ. Сама она дознаній не производитъ и не уполномочена прибѣгать непосредственно къ какимъ бы то ни было мѣрамъ, входящимъ въ область его. Но по отношенію къ полиціи, какъ общему органу дознанія, на прокуратурѣ лежитъ функція направляющая, притомъ какъ по отдѣльнымъ случаямъ, такъ и по цѣлому роду дѣлъ; первая можетъ быть названа непосредственнымъ, вторая—общимъ направленіемъ. Право направленія непосредственнаго или ближайшаго, принадлежащее прокуратурѣ, выражается:

а) въ правѣ возлагать на полицію, въ сомнительныхъ случаяхъ, собраніе свѣдѣній посредствомъ негласнаго развѣдыванія (312 уст. уг.); прокуратура можетъ возлагать на полицію или производство дознанія по дѣлу, или выполненіе отдѣльныхъ развѣдочныхъ дѣйствій: требованія ея обязательны для полиціи по всѣмъ публичнымъ преступнымъ дѣяніямъ, подвѣдомственнымъ какъ общимъ, такъ и мѣстнымъ установленіямъ;

б) въ правѣ не только предлагать приступъ къ дѣятельности (какъ при наблюденіи за предварительнымъ слѣдствіемъ), но даже опредѣлять самый характеръ ея, выбирая изъ нѣсколькихъ возможныхъ подозрѣній какое-либо одно и требуя разъясненія его; притомъ, требованія эти при дознаніи имѣютъ большую обязательность, чѣмъ при наблюденіи за предварительнымъ слѣдствіемъ (250, 253, 255, 261^{1-11}, 282, 284 уст. уг);

3) въ обязанности полиціи сообщать прокуратурѣ о всякомъ происшествіи, заключающемъ признаки преступнаго дѣянія (250 уст.), и о результатахъ произведенныхъ ею дознаній (253, 255 уст.), кромѣ тѣхъ только случаевъ, которые для дальнѣйшаго разбора направляются къ мѣстнымъ судьямъ: прекращеніе дѣлъ, по коимъ производилось дознаніе, всегда подлежитъ контролю прокуратуры.

Непосредственное направленіе дознаній принадлежитъ прокурорамъ и товарищамъ прокуроровъ тѣхъ судебныхъ установленій, къ вѣдомству которыхъ относится производимое дѣло. Въ отличіе отъ него, общее направленіе, принадлежащее только прокурорамъ судебныхъ палатъ [1]), состоитъ въ правѣ давать чинамъ полиціи начальственныя рас-

[1]) Общ. Собр. 1872/7; Циркул. Мин. Юстиціи 1881, № 2735. Общія ин-

поряженія объ условіяхъ, способахъ и порядкѣ ихъ дѣятельности путемъ предписаній, инструкцій и циркуляровъ.

Право направленія прокуратуры не распространяется на спеціальные органы дознанія—таможенное, лѣсное, цензурное и др.; ихъ дѣятельность опредѣляется непосредственными и общими распоряженіями въ порядкѣ іерархической подчиненности.

§ 309. III. Характеръ дознанія. Въ строго-инквизиціонномъ процессѣ дознаніе было судебною дѣятельностью, предшествовавшею спеціальному слѣдствію и предоставленному низшимъ органамъ суда. Слѣдствіе спеціальное начиналось по окончаніи общаго, но съ начатіемъ его общему слѣдствію уже не было мѣста: задача его была исчерпана. Это положеніе смягчено въ построеніи нашего дознанія; съ передачею актовъ суду полиція можетъ принимать участіе въ дѣлѣ не только при особыхъ о томъ порученіяхъ слѣдователя (260 уст. уг.) или прокуратуры, но и безъ такихъ порученій, продолжая собирать дополнительныя свѣдѣнія по дѣлу и сообщая ихъ слѣдователю или прокуратурѣ по мѣрѣ ихъ полученія (255 уст). Тѣмъ не менѣе, дознаніе остается какъ бы частью предварительнаго слѣдствія, его первою ступенью (249 уст. уг. „при содѣйствіи полиціи"). Иначе ставится вопросъ при обвинительномъ розыскѣ; сосредоточиваясь въ рукахъ обвинителя, стоящаго отдѣльно отъ суда и не составляющаго низшей ступени его, онъ можетъ продолжаться, несмотря на начатіе по тому же дѣлу судебнаго изслѣдованія. Нерѣдко то и другое ведутся рядомъ, параллельно, и такая параллельность оказывается весьма полезною для цѣлей правосудія.

Дознаніе, въ качествѣ лишь первоначальной ступени судебнаго изслѣдованія, при розыскномъ строѣ процесса имѣетъ одинаковую съ послѣднимъ задачу—раскрытія матеріальной истины. То и другое безпредѣльны, не связаны никакими границами ни въ отношеніи лицъ обвиняемыхъ, ни въ отношеніи вмѣняемыхъ имъ дѣяній; какъ эти лица, такъ и ихъ виновность подлежатъ еще выясненію именно путемъ предпринимаемаго изслѣдованія. Въ иномъ отношеніи стоятъ между собою обвинительный розыскъ и предварительное слѣдствіе, построенное на обвиненіи, напередъ формулированномъ и въ основаніе его ложащимся (современный германскій типъ). Здѣсь предварительное слѣдствіе въ такомъ обвиненіи имѣетъ точные предѣлы какъ въ отношеніи лицъ, въ немъ указанныхъ, такъ и въ отношеніи вмѣняемыхъ имъ дѣяній; за эти предѣлы слѣдственный судья выступить не можетъ. Напротивъ, для обвинительнаго розыска предѣловъ этихъ не существуетъ; онъ имѣетъ передъ собою только извѣстное событіе, и ему предстоитъ еще выяснить,

струкціи составлены нынѣ по всѣмъ судебнымъ округамъ, кромѣ варшавскаго и тифлисскаго. Чины жандармскаго корпуса желѣзнодорожной полиціи подчиняются тѣмъ же правиламъ.

каковъ уголовно-юридическій составъ даннаго событія и какія лица могутъ быть привлечены къ отвѣтственности за него. Предварительному слѣдствію ставится точный вопросъ, кто и въ чемъ виновенъ; это вопросъ судебный. Обвинительному розыску нужно еще собрать матеріалъ для постановки этого вопроса, для чего приходится дѣйствовать въ разныхъ направленіяхъ, измѣнять ихъ и нерѣдко въ корнѣ отступать отъ путей, первоначально избранныхъ; по существу своему это—дѣятельность несудебная, не формальная, и чѣмъ меньше она формальна, чѣмъ больше иниціативы и самодѣятельности принадлежитъ физическому лицу, выполняющему функціи обвиненія, тѣмъ болѣе обезпеченъ успѣхъ ея. Сознаніе этой истины болѣе и болѣе усвоивается даже законодательствами, принадлежащими къ типу дознанія; такъ, наше право подчиняетъ полицію прокуратурѣ (250 у. уг.; циркул. м-ра юстиціи 22 іюля 1872 г.), получающей значительное вліяніе на направленіе дознаній путемъ предоставленныхъ ей циркулярныхъ разъясненій, принадлежащихъ прокурорамъ палатъ, или спеціальныхъ указаній, предоставленныхъ другимъ чинамъ прокуратуры. Это стадія переходная.

Изъ изложеннаго вмѣстѣ съ тѣмъ видно, что какъ дознаніе, такъ и обвинительный розыскъ, требуемыми отъ нихъ качествами существенно отличаются отъ предварительнаго слѣдствія. Послѣднее, какъ дѣятельность судебная, требуетъ вдумчивости и всестороннихъ соображеній; здѣсь не желательна медленность, но и излишняя быстрота скорѣе можетъ вредить ему, чѣмъ приносить пользу; важнѣйшее качество, обезпечивающее его успѣхъ,—спокойствіе и сдержанность. Въ первомъ, наоборотъ, все зависитъ отъ находчивости и натиска, отъ иниціативы и быстроты исполненія. Этимъ главнымъ образомъ условливается и различіе въ органахъ того и другого.

§ 310. IV. Поводы дознанія, производство и прекращеніе его. Предварительное слѣдствіе какъ судебная дѣятельность, располагающая значительными мѣрами принужденія, предполагаетъ или точно формулированное обвиненіе, исходящее отъ компетентнаго и отвѣтственнаго обвинителя, или по крайней мѣрѣ (какъ по нашему праву) законный и достаточный поводъ (297 уст. уг.), причемъ понятіе повода сводится здѣсь къ опредѣленному дѣйствію и компетентности лица, его предпринимающаго и на себѣ бремя и рискъ за него несущаго (жалоба, предложеніе, сообщеніе, непосредственный приступъ къ дѣлу). Совершенно иначе ставится вопросъ этотъ при дознаніи. Оно не есть судебная дѣятельность и не сопровождается мѣрами личнаго принужденія. Оно не только не предполагаетъ готоваго обвиненія, но при началѣ его еще неизвѣстно, есть ли мѣсто такому обвиненію, и усилія его должны направляться къ собиранію нужныхъ для того данныхъ. Оно (особенно при типѣ обвинительнаго розыска) имѣетъ задачею разсѣять сомнѣнія—не

суда или судебнаго органа, а самого обвинителя. Потому-то понятіе повода дознанія сводится не къ дѣйствію опредѣленнаго лица и компетентности послѣдняго, а къ самому происшествію, къ внѣшнему факту, составившему нарушеніе правопорядка. Если фактъ этотъ и виновники его ясны и несомнѣнны, полиція ограничивается констатированіемъ его и сообщеніемъ о немъ суду и прокуратурѣ (250 уст. уг.); если, напротивъ, уголовноправовые признаки происшествія или доказательства его сомнительны, то полиція для собственнаго удостовѣренія обязана прибѣгнуть къ дознанію (253 уст. уг.). Приступать къ дознаніямъ полиція можетъ и обязана независимо отъ требованій прокуратуры, по собственному почину; но прокуратурѣ принадлежитъ несомнѣнное право требовать отъ нея производства дознанія (312 уст. уг.).

Порядокъ и образъ дѣйствій полиціи по производству дознанія законъ избѣгаетъ регламентировать съ точностью, ограничиваясь указаніемъ высшихъ мѣръ, власти ея предоставленныхъ, — для того именно, чтобы не стѣснить полицію въ этой дѣятельности, по существу своему требующей быстроты и цѣлесообразности соотвѣтственно видоизмѣняющимся обстоятельствамъ. По вопросу о прекращеніи дознаніе отличается какъ отъ предварительнаго слѣдствія, такъ и отъ обвинительнаго розыска. Первое, въ силу принятыхъ у насъ началъ нераздѣльности обвиненія и главенства уголовнаго суда (judex est dominus litis), можетъ быть прекращено только судомъ (277 уст. уг.). Второе находится всецѣло въ распоряженіи обвинителя и прекращается по его личному усмотрѣнію. Полиція же какъ органъ дознанія, являясь обыкновенно вполнѣ самостоятельною въ моментѣ его возникновенія, въ дальнѣйшихъ судьбахъ дознанія такою самостоятельностью не пользуется; если по произведенному дознанію она пришла къ утвердительному отвѣту о наличности преступнаго дѣянія, то передаетъ дѣло слѣдователю или возбуждаетъ обвиненіе у мѣстнаго судьи; въ противномъ же случаѣ полиція, не дѣлая никакихъ распоряженій, передаетъ дознаніе прокуратурѣ, отъ которой зависитъ или прекратить его, или направить дѣло по подсудности для дальнѣйшаго разбирательства (253 уст. уг. по закону 1 мая 1884 г.).

§ 311. V. **Мѣры дознанія и объемъ ихъ.** Содержаніе или объемъ дѣйствій по производству дознанія обусловливается какъ свойствомъ дознанія въ отличіе отъ предварительнаго слѣдствія, такъ и качествомъ органовъ, его производящихъ. По свойству своему, дознаніе даетъ лишь матеріалъ, необходимый для обвинителя и слѣдователя, чтобы удостовѣриться, что требованіе первымъ и начатіе вторымъ судебнаго производства имѣетъ достаточное основаніе, что ихъ дѣйствія не будутъ безполезны и не обратятся къ напрасному стѣсненію лицъ, привлекаемыхъ къ слѣдствію. По качеству органовъ слѣдуетъ различать дознаніе, производимое такими органами, которые вмѣстѣ

съ тѣмъ производятъ и предварительное слѣдствіе (напр., судебные слѣдователи, особо командированные чиновники для дѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ), отъ тѣхъ случаевъ, когда оно производится органами, имѣющими право исключительно на производство дознанія (напр., полиція). Въ первомъ случаѣ дознаніе можетъ совершенно незамѣтно переходить въ предварительное слѣдствіе и потому допускаетъ всѣ мѣры, принимаемыя при производствѣ послѣдняго; иногда, напр., по политическимъ преступленіямъ, оно даже замѣняетъ собою предварительное слѣдствіе и имѣетъ всѣ права его (1035⁷ уст. уг.). Во второмъ, напротивъ, объемъ мѣръ дознанія и права органовъ его гораздо тѣснѣе, какъ потому, что эти органы не представляютъ тѣхъ условій безпристрастія, какія требуются для производства дѣйствій судебныхъ, такъ и потому, что дознаніе лишь подготовляетъ матеріалъ къ судебному производству, не замѣняя послѣдняго и не имѣя его силы. Объемъ мѣръ, предоставленныхъ полиціи, какъ органу дознанія, распадается на А. мѣры собранія нужныхъ ей свѣдѣній и Б. мѣры предупрежденія побѣга обвиняемаго.

А. Полиція какъ органъ дознанія, въ видѣ общаго правила, для собранія нужныхъ ей свѣдѣній, ограничивается розысками, словесными распросами и негласнымъ наблюденіемъ, при чемъ ей прямо воспрещается производство обысковъ и выемокъ въ домахъ (254 уст. уг.), а также отобраніе формальныхъ допросовъ (258 уст.).

а. Выраженіе „розыски“ единственный разъ употреблено въ ст. 254, и, притомъ, во множественномъ числѣ. Въ другихъ мѣстахъ тоже понятіе законъ означаетъ иными выраженіями, напр. въ ст. 312 онъ называетъ ихъ „негласнымъ полицейскимъ развѣдываніемъ“ (что̀ означаетъ и дознаніе вообще). Изъ ст. 254 вытекаетъ, что розыски не противополагаются дознанію и не составляютъ его подготовительной стадіи, а входятъ въ самое понятіе дознанія. Подъ ними разумѣются всѣ вообще мѣры удостовѣренія въ искомомъ происшествіи, предоставленныя власти полиціи. Нѣкоторыя изъ такихъ мѣръ называются самимъ закономъ, именно словесные распросы и негласное наблюденіе; но помимо того къ розыскамъ могутъ быть отнесены осмотры мѣстности, осмотры потерпѣвшаго и всякаго рода предметовъ (рвоты, экскрементовъ, орудій преступленія), даже при участіи экспертовъ, мѣры для отысканія и охраненія такихъ предметовъ, для опредѣленія вѣроятнаго виновника и его нахожденія и т. под.; коль скоро онѣ не переходятъ въ мѣры личнаго принужденія, воспрещеннаго полиціи, послѣдняя имѣетъ власть примѣнять ихъ, если признаетъ ихъ цѣлесообразными. Таковы изслѣдованія вещей, оставленныхъ на мѣстѣ преступленія вѣроятнымъ виновникомъ, сношенія съ иными полицейскими установленіями, публикаціи въ газетахъ, обходы ночлежныхъ пріютовъ и т. под. Объемъ дозволенныхъ полиціей

розысковъ расширяется: 1) когда полиціею застигнуто совершающееся преступленіе, и 2) когда есть опасеніе, что до прибытія слѣдоваателя на мѣсто происшествія слѣды преступленія могутъ изгладиться. Въ этихъ двухъ случаяхъ полиція замѣняетъ судебнаго слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не терпящихъ отлагательства, какъ-то: въ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ (258 уст. уг.).

б. Въ числѣ мѣръ розыска, дозволенныхъ полиціи какъ органу дознанія, законъ называетъ „словесные распросы". Для поясненія этого понятія, нужно поставить его въ связь со ст. 258 уст. уг., которая воспрещаетъ полиціи, даже при délits flagrants и при отсутствіи слѣдователя, прибѣгать къ „формальнымъ допросамъ" обвиняемыхъ или свидѣтелей, за исключеніемъ того только случая, если кто либо изъ нихъ оказался тяжко больнымъ и представляется опасеніе, что онъ умретъ до прибытія слѣдователя. Коммисія 1863 г. исходила изъ мысли, что

„по важности формальныхъ допросовъ, производство ихъ отнесено къ обязанностямъ судебныхъ слѣдователей, а не полицейскихъ чиновниковъ, отъ которыхъ не требуется качествъ, необходимыхъ для судьи, а снятіе допросовъ принадлежитъ къ дѣйствіямъ чисто судебнаго свойства" [1]).

Изъ запрета полиціи чинить формальные допросы вытекаетъ: 1) что полиція не имѣетъ права вызова въ качествѣ свидѣтелей, съ возложеніемъ на случай неявки какихъ бы то ни было невыгодныхъ послѣдствій на неявившихся; не можетъ быть примѣняема въ такихъ случаяхъ и ст. 29 уст. о наказ., имѣющая совершенно отдѣльный объемъ дѣйствія; 2) что у насъ не существуетъ стоящей подъ санкціей закона обязанности гражданъ давать свидѣтельскія показанія по требованіямъ полиціи, дѣйствующей въ качествѣ нормальнаго органа дознанія, какъ устно, такъ тѣмъ менѣе и письменно, не только подъ присягою, но и безъ присяги, и исполнять требованія полиціи о подписи такихъ показаній; 3) что полиція въ качествѣ такого органа не уполномочена составлять протоколовъ о показаніяхъ примѣнительно къ ст. 408, 409, 453 уст. уг. Относительно снятія первоначальнаго допроса съ обвиняемаго право полиціи шире; оно предоставлено ей въ случаѣ неприбытія слѣдователя въ теченіе сутокъ по приводѣ къ слѣдствію (400 уст. уг.). Мотивъ постановленія этого тотъ, что назначеніе такого допроса состоитъ не въ отобраніи формальнаго показанія, а въ поставленіи допрашиваемаго въ извѣстность о причинахъ задержанія и сообщеніи ему возможности своевременно, „если онъ задержанъ неправильно, разъяснить эту неправильность, такъ какъ бываютъ случаи, въ которыхъ подвергаются задержанію лица, неприкосновенныя къ дѣлу, единственно по сходству фамилій

[1]) Объясн. зап. 1863, стр. 144.

или примѣтъ съ настоящимъ обвиняемымъ, или вслѣдствіе какого либо иного стеченія обстоятельствъ, неблагопріятныхъ для задержаннаго“ [1]).

Составители уставовъ, запрещая полиціи формальные допросы, желали положить рѣшительный конецъ бывшимъ у насъ злоупотребленіямъ полиціи и оказались вынужденными къ тому неудовлетворительностью ея личнаго состава. Нигдѣ на западѣ органы первоначальнаго изслѣдованія не поставлены въ такія тѣсныя рамки, кромѣ только Англіи. Однако, и у насъ права полиціи расширяются и она получаетъ возможность снятія формальныхъ допросовъ со всякаго лица, если угрожаетъ опасность смерти его до прибытія слѣдователя (258 у. у.); послѣднему принадлежитъ право повѣрки составленныхъ ею протоколовъ, которые должны удовлетворять общимъ требованіямъ (259, 260 уст. уг.).

в. Наконецъ, къ мѣрамъ розыска, дозволеннымъ при дознаніи, отнесено „негласное наблюденіе“. Выраженіе это, очевидно, употреблено въ противоположность явному или открытому надзору полиціи и выбрано для того, чтобы означить, что мѣры этого рода, полиціею предпринимаемыя, не должны переходить въ какія нибудь стѣсненія личности.

Нѣсколько шире права полиціи, если слѣдователь долго не прибываетъ на мѣсто происшествія, такъ что является опасность, что слѣды преступленія могутъ изгладиться; тогда, говоритъ законъ, полиція замѣняетъ слѣдователя во всѣхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, не терпящихъ отлагательства, какъ-то: въ осмотрахъ, освидѣтельствованіяхъ, обыскахъ и выемкахъ (258 уст. уг.). При выполненіи такихъ дѣйствій полиція обязана соблюдать правила, постановленныя для предварительныхъ слѣдствій (259 уст. уг.), и слѣдователь имѣетъ право, по собственному почину или по требованію заинтересованныхъ, повѣрять, дополнять и отмѣнять дѣйствія полиціи (269 уст. уг.).

Примыкаетъ къ обязанности изслѣдованія лежащая на полиціи обязанность предупреждать уничтоженіе слѣдовъ преступленія и охранять до прибытія слѣдователя имѣющіяся по дѣлу доказательства, преимущественно вещественныя (256 у. у.).

Б. Для предупрежденія опасности побѣга полиціи, какъ нормальному органу дознанія, принадлежитъ право привода обвиняемаго и задержанія его, если слѣдователь отсутствуетъ. Но „чтобы оградить личную свободу частныхъ лицъ, это право полиціи ограничено случаями, когда съ вѣроятностью можно подозрѣвать виновность подозрѣваемаго“ [2]), именно: 1) когда подозрѣваемый застигнутъ при совершеніи преступнаго дѣянія или тотчасъ послѣ его совершенія; 2) когда потерпѣвшіе отъ преступленія или очевидцы укажутъ прямо на подозрѣваемое лицо; 3) когда на подозрѣваемомъ или въ его жилищѣ найдены будутъ явные

[1]) Журн. соед. деп. 1864 № 47, стр. 37.

[2]) Объясн. зап. 1863 г., стр. 133.

слѣды преступленія; 4) когда вещи, служащія доказательствомъ пр. дѣянія (здѣсь разумѣлись, очевидно, орудія преступленія), принадлежатъ подозрѣваемому или оказались при немъ; 5) когда онъ сдѣлалъ покушеніе на побѣгъ; и 6) когда подозрѣваемый не имѣетъ постояннаго жительства или осѣдлости (257 уст. уг.). Во всякомъ случаѣ подозрѣваемый, полиціею задержанный, долженъ быть подвергнутъ первоначальному допросу въ теченіе не свыше 24 час. слѣдователемъ или при отсутствіи его полиціею, и слѣдователю принадлежитъ повѣрка распоряженія полиціи о личномъ задержаніи (269, 421, 430 у. у.). По дѣламъ же, подлежащимъ мѣстнымъ судебнымъ установленіямъ, полиціи принадлежитъ лишь право привода подозрѣваемаго, примѣненіе же мѣръ пресѣченія предоставлено мировымъ и городскимъ судьямъ или земскимъ начальникамъ (51, 77 уст. уг., 177, 184 прав. 1889).

Такимъ образомъ, въ отношеніи объема мѣръ дознанія нужно строго различать, дѣйствуетъ ли данное лицо какъ нормальный органъ дознанія, или какъ органъ особенный, или же замѣняетъ судебнаго слѣдователя.

Отношеніе полиціи къ суду по примѣненію этихъ мѣръ по англійскому праву одинаково съ отношеніями къ нему частныхъ лицъ. Она здѣсь не органъ государственный, а помощникъ сторонъ въ разслѣдованіи дѣла и власть ея не выше власти частныхъ лицъ; судъ имѣетъ право при обнаруженіи неправильныхъ дѣйствій полиціи налагать на нее взысканіе. У насъ отношеніе полиціи къ судебнымъ органамъ напоминаетъ французское: она дѣйствуетъ на правахъ государственной власти. Судебные уставы исходятъ изъ того положенія, что дѣятельность полиціи должна служить дѣлу суда, а не администраціи, что она есть вспомогательный органъ суда и потому должна быть ему подчинена (483, 484 уст.). Это подчиненіе выразилось въ томъ, что уставы и практика предоставили прокурору судебной палаты право давать полиціи наказы и циркуляры, а прокуратурѣ окружныхъ судовъ—частныя разъясненія и распоряженія; прокуратура же и судъ имѣютъ относительно полиціи и нѣкоторую долю дисциплинарной власти (485—488 уст.). По первоначальному тексту уставовъ, и мировымъ судьямъ принадлежала власть дѣлать предостереженія полиціи (53 уст.), но закономъ 1879 года она устранена.

§ 312. VI. Акты дознанія и судебное ихъ значеніе. Акты дознанія имѣютъ двоякое содержаніе; съ одной стороны, ими долженъ быть выясненъ самый фактъ изслѣдуемаго событія, причемъ опредѣляется, заключаетъ ли оно въ себѣ признаки преступленія или не заключаетъ; наиболѣе трудностей въ этомъ отношеніи представляютъ тѣ случаи, для уразумѣнія которыхъ требуются техническія свѣдѣнія, напр. когда найдено мертвое тѣло и неизвѣстно, отъ какой причины, имѣю-

щей правовое значеніе, произошла смерть; оттого-то въ руководство полиціи при изслѣдованіи ихъ законодатель даетъ спеціальныя предписанія. Съ другой стороны, дознаніе должно открыть слѣды, которые могли бы привести къ указанію на опредѣленное лицо какъ на причину преступнаго событія, на связь его съ преступленіемъ. Всѣ усилія дознанія должны быть направлены къ тому, чтобы розыскать данныя, которыя служили бы подтвержденіемъ этой связи и дали бы возможность собрать впослѣдствіи доказательства вины и невинности заподозрѣннаго. Это прямо выражено въ постановленіяхъ устава о мировомъ разбирательствѣ, которыми требуется, чтобы въ письменныхъ и словесныхъ сообщеніяхъ суду полицейскія и другія административныя власти указывали: мѣсто и время преступленія, на кого падаетъ подозрѣніе и какія есть на то доказательства, имѣются ли въ виду гражданскій истецъ и свидѣтели, съ обозначеніемъ притомъ мѣста жительства всѣхъ названныхъ въ сообщеніи лицъ (ст. 50 у. у с.). Успѣхъ дознанія обезпечивается всего болѣе возможностью производить его быстро и безостановочно, поэтому установленіе разныхъ формальныхъ требованій въ этой стадіи было бы не только безполезно, но даже вредно для интересовъ уголовнаго правосудія. Руководствуясь этимъ соображеніемъ, судебные уставы избѣгаютъ здѣсь всякаго формализма. Въ мировомъ разбирательствѣ о результатахъ дознанія полиція увѣдомляетъ мирового судью письменно или словесно; въ общемъ порядкѣ извѣщенія полиціи также не подчинены никакимъ формальнымъ условіямъ.

На практикѣ, полиція обыкновенно регистрируетъ въ формѣ протоколовъ обнаруживаемое ею не только тогда, когда она замѣняетъ судебнаго слѣдователя, но и когда дѣйствуетъ какъ нормальный органъ дознанія. Является поэтому вопросъ о судебной силѣ, т.-е о доказательномъ значеніи для суда такихъ протоколовъ. По доктринѣ прав. сената, необходимо различать, дѣйствовала ли полиція по ст. 258 уст. уг., замѣняя судебнаго слѣдователя, или только какъ органъ дознанія; въ первомъ случаѣ допускается прочтеніе актовъ ея на судѣ (70/87, Дмитріева, 71/261 Бѣляевыхъ, 71/12, Лысенко, 72/1415, Фаддѣевыхъ и Петровыхъ), при чемъ съ ними иногда сравнивались акты полиціи, имѣвшіе предметомъ различныя слѣдственныя обнаруженія, напр. открытіе виновнаго, отобраніе документовъ и т. под., за исключеніемъ тѣхъ частей, въ коихъ изложены свидетельскія показанія (68/954, Хотева, 69/1098, Яснева, 76/245, Нуждина и Новикова, 82/20, Левиныхъ); но суду принадлежитъ свободная оцѣнка такихъ актовъ на общемъ основаніи; во второмъ случаѣ, напротивъ, акты дознанія не подлежатъ прочтенію на судѣ и не могутъ имѣть значенія судебнаго доказательства.

Но по нѣкоторымъ родамъ дѣла, протоколы дознанія получаютъ

особое значеніе. Независимо отъ дѣлъ о преступленіяхъ государственныхъ, гдѣ имъ усвоивается сила протоколовъ предварительнаго слѣдствія ($1035^{7,8}$ уст. уг.), слѣдуетъ отмѣтить ст. 1187^{1} уст. уг. по закону 1882 г. о протоколахъ по обнаруженію нарушеній лѣсного устава. Постановленіе это имѣетъ свою исторію.

Въ нѣкоторыхъ западныхъ законодательствахъ, именно во французскомъ и въ прежнемъ прусскомъ, подъ вліяніемъ формальной теоріи доказательствъ и какъ ея остатокъ сохранилось правило объ обязательной силѣ для суда удостовѣреній, занесенныхъ органами власти въ составляемые ею протоколы объ обнаруженныхъ закононарушеніяхъ. Французское законодательство сообщаетъ такую силу протоколамъ какъ общей полиціи, такъ и спеціальныхъ органовъ; но по степени усвоиваемой имъ силы, оно раздѣляетъ протоколы на двѣ группы; однимъ сообщается значеніе безусловное (presumptio juris et de jure), такъ что опровергать ихъ можно только предъявленіемъ противъ нихъ обвиненія въ подлогѣ; это значеніе сообщается протоколомъ спеціальныхъ органовъ—лѣсного, таможеннаго; другіе признаются доказательствомъ удостовѣряемаго ими только до представленія доказательствъ противнаго (pr. juris); таковы протоколы общей полиціи. Какъ бы то ни было, доказательное значеніе тѣхъ и другихъ ограничивается внѣшними фактами, ими записанными, напр. мѣста, времени и количества порубки, а отнюдь не фактовъ внутреннихъ, подлежащихъ свободной оцѣнкѣ суда, напр. умысла или неосторожности; притомъ, непремѣннымъ условіемъ ихъ доказательной силы ставится соблюденіе всѣхъ формальныхъ правилъ, установленныхъ для составленія ихъ. Прусское законодательство признавало только доказательное значеніе второй степени (pr. juris). Новые западные уставы не содержатъ такихъ правилъ.

Вопросъ о перенесеніи ихъ къ намъ возбуждался уже при составленіи уставовъ 20 ноября, но получилъ тогда отрицательное рѣшеніе; отступать отъ общаго начала свободной оцѣнки доказательствъ нашли не нужнымъ, но госуд. совѣтъ исходилъ изъ убѣжденія, что „протоколы, составляемые должн. лицами каз. управленія по нарушеніямъ казеннаго устава, служатъ удостовѣреніемъ событія нарушенія,—и въ большей части случаевъ единственнымъ основаніемъ для рѣшенія дѣла“ [1]). Однако, хотя въ законѣ преподаны подробныя правила (1130—1154 уст. уг.) объ условіяхъ составленія такихъ протоколовъ, которые, конечно, имѣли въ виду возвысить ихъ доказательное значеніе, но практика совершенно игнорировала эту сторону ихъ и обратила вниманіе только на значеніе ихъ какъ на условіе возбужденія уголовнаго преслѣдованія. Въ отношеніи же доказательственнаго ихъ значенія, притомъ

[1]) Объясн. зап. 1864 г., стр. 86.

какъ по дѣламъ общихъ, такъ и по дѣламъ мировыхъ установленій, практика сравнивала ихъ съ прочими протоколами дознанія, требуя повѣрку передъ судомъ всякаго удостовѣряемаго ими обстоятельства и, въ частности, запрещая разрѣшеніе дѣла на основаніи показаній свидѣтелей, записанныхъ въ протоколѣ, безъ ихъ допроса на судѣ (67/478, Бекетова, 71—617, Смольянинова, 75/48, Любимова). При этомъ упускались изъ виду крупныя особенности, установленныя для такихъ протоколовъ сравнительно съ протоколами общаго дознанія и явственно проникнутыя желаніемъ обезпечить ихъ достовѣрность; ставить такія заботы относительно акта, единственное значеніе котораго быть поводомъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, очевидно, не было бы надобности, да и самъ сенатъ разъяснилъ, что протоколъ, для того чтобы быть основаніемъ преслѣдованія, можетъ и не выполнять этихъ условій (69/223, Борисова, 71/441, Иванова, 72/867 и др.). Увеличеніе гарантій объясняется здѣсь именно желаніемъ законодателя облегчить и упростить судебный разборъ, перенеся извѣстную часть его на первоначальное обнаруженіе; имѣлось въ виду, что по многимъ дѣламъ этого рода повтореніе изслѣдованія крайне затруднительно и ненадежно. Всего тяжелѣе, конечно, это положеніе сказывалось на мелкихъ и наиболѣе часто встрѣчающихся дѣлахъ, отнесенныхъ къ вѣдомству мировыхъ установленій, каковы дѣла лѣсныя. На помощь имъ и пришелъ законъ 1882 г., постановивъ, что надлежащимъ образомъ составляемые протоколы о нарушеніяхъ лѣсного устава „подлежатъ повѣркѣ лишь въ случаѣ представленія обвиняемыми, противъ достовѣрности протоколовъ, такихъ основанныхъ на обстоятельствахъ дѣла возраженій, которыя мировой судья признаетъ уважительными". Это значитъ, что удостовѣряемое протоколомъ судъ долженъ признавать доказаннымъ, пока не доказано противное или не установлена лживость самого протокола (pr. juris).

Съ вопросомъ объ отвѣтственности органовъ дознанія мы уже знакомы (т. I, стр. 482 и сл.).

II. Предварительное слѣдствіе [1]).

§ 313. I. Понятіе и задачи. Подъ предварительнымъ слѣдствіемъ разумѣется рядъ производимыхъ судебными органами дѣйствій, которыми выясняется преступное событіе и вѣроятная виновность или невиновность лицъ, на которыхъ падаетъ обвиненіе въ его учиненіи, въ видахъ рѣшенія вопроса о направленіи дѣла въ судъ къ окончатель-

[1]) Фойницкій. Предварительное слѣдствіе и его реформа (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882). Макалинскій. Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей, изд. 2. Соколовъ, Практич. рук. для суд. слѣд., 1891. Grosz, Handb. f. Untersuchungsrechts, 1896.

ному разбирательству. Поэтому предварительное слѣдствіе рѣзко отличается какъ отъ дознанія, такъ и отъ судебнаго слѣдствія.

Дознаніе производится негласно, не прибѣгаетъ, по общему правилу, ни къ какимъ принудительнымъ мѣрамъ и изслѣдуетъ не столько виновность лицъ, сколько дѣйствительность событія преступленія. Предварительное слѣдствіе, напротивъ, почти всегда направляется противъ опредѣленной личности, которая ставится въ положеніе обвиняемаго; оно изслѣдуетъ степень участія даннаго лица въ преступленіи и опирается, для успѣха своихъ стремленій, на весьма энергическія принудительныя мѣры. Дознаніе можетъ кончиться ничѣмъ, безъ всякаго судебнаго вмѣшательства; предварительное слѣдствіе есть результатъ возбужденія судебнаго преслѣдованія и можетъ быть прекращено только судомъ. Поэтому дознаніе можетъ быть ввѣрено полицейскимъ органамъ, а предварительное слѣдствіе носитъ на себѣ характеръ судебной дѣятельности и ввѣряется органамъ судебнымъ, и на матеріалѣ, собранномъ на предварительномъ слѣдствіи, можетъ основываться судебное рѣшеніе. Оно, однако, отличается и отъ судебнаго слѣдствія. Послѣднее изслѣдуетъ обстоятельства дѣла въ видахъ окончательнаго рѣшенія вопроса о виновности; предварительное же слѣдствіе собираетъ матеріалъ, на основаніи котораго рѣшается только предварительный вопросъ о преданіи суду, что̀, конечно не освобождаетъ слѣдователя отъ обязанности помнить, что и собранный имъ матеріалъ можетъ лечь въ основаніе окончательнаго приговора.

Наше предварительное слѣдствіе [1]) по уставамъ 20-го ноября построилось подъ непосредственнымъ вліяніемъ изданнаго незадолго передъ тѣмъ наказа судебнымъ слѣдователямъ, который основывался на прежней системѣ инквизиціоннаго процесса. Предварительное слѣдствіе у насъ, поэтому, всего болѣе приближается къ инквизиціоному типу этого института.

Въ отличіе отъ современныхъ германскаго, англійскаго и частью французскаго процесса, для открытія предварительнаго слѣдствія, по нашему законодательству, не требуется формальнаго искового прошенія или публичной жалобы; здѣсь понятіе жалобы замѣняется понятіемъ достаточнаго повода и законнаго основанія. Поэтому предварительное слѣдствіе можетъ быть начато не только безъ наличности обвинителя, но даже безъ наличности обвиняемаго (276 уст.). Судебный слѣдователь въ опредѣленныхъ случаяхъ обязанъ, въ силу закона, приступить къ предварительному слѣдствію, которое затѣмъ уже движется само собою.

Вторая отличительная черта нашего предварительнаго слѣдствія

[1]) См. выше стр. 391 и сл.

состоитъ въ томъ, что оно также, какъ и судебное слѣдствіе, направлено къ отысканію матеріальной истины. При составленіи судебныхъ уставовъ ставился вопросъ, не слѣдуетъ ли тѣснѣе означить предѣлы предварительнаго слѣдствія, ограничивъ его собираніемъ матеріала, нужнаго для преданія суду. Но предложеніе это большинствомъ не было принято, и на судебнаго слѣдователя возложена обязанность производить слѣдствіе до тѣхъ поръ, пока всѣ данныя по дѣлу не будутъ приведены въ достаточную ясность.

Предварительное слѣдствіе по нашему законодательству игнорируетъ права сторонъ и самое понятіе сторонъ. Въ лицѣ судебнаго слѣдователя сосредоточены функціи какъ обвинителя, такъ и защитника. На него возложено приведеніе въ извѣстность какъ уличающихъ, такъ и оправдывающихъ обвиняемаго обстоятельствъ. Ограниченіемъ его служитъ лишь то, что онъ не имѣетъ права давать отвѣтъ по существу на главный вопросъ, по которому производится слѣдствіе, т.-е. на вопросъ о виновности, котораго онъ можетъ касаться только тогда, когда это необходимо для принятія какихъ либо мѣръ предварительнаго слѣдствія (мѣры пресѣченія, вызова и т. п.). Матеріалъ слѣдствія препровождается въ сыромъ видѣ къ другимъ органамъ, которые его оцѣниваютъ и дѣлаютъ выводы. Не зная понятія стороны въ предварительномъ слѣдствіи, нашъ уставъ допускаетъ, однако, участіе въ немъ прокурора, но не въ качествѣ стороны, а лишь въ качествѣ двигателя процесса (promovens инквизиціоннаго процесса).

Предварительное слѣдствіе, какъ особая стадія процесса, имѣетъ мѣсто лишь по дѣламъ особенной важности. Оно необходимо по дѣламъ, рѣшаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; по другимъ же дѣламъ оно необязательно (ст. 544, 545 и 546 уст. уг.). Въ дѣлахъ мѣстныхъ установленій оно не примѣнимо.

§ 314. II. Органы предварительнаго слѣдствія. Производство предварительнаго слѣдствія въ обширномъ смыслѣ возложено по нашему законодательству на: А) органы производства въ тѣсномъ смыслѣ, Б) органы наблюденія, В) органы ревизіоннаго надзора и пересмотра. Кромѣ того, Г) нашему законодательству извѣстно понятіе „участвующихъ въ предварительномъ слѣдствіи лицъ“, замѣняющее здѣсь понятіе сторонъ.

А. Органы производства. Нормальнымъ органомъ производства предварительнаго слѣдствія считается судебный слѣдователь. По своему судебному положенію, онъ приравнивается къ членамъ окружнаго суда, имѣетъ опредѣленный кругъ вѣдомства и власти какъ по пространству, такъ и по роду дѣлъ.

Каждый судебный слѣдователь производитъ предварительное слѣдствіе въ предѣлахъ своего участка, опредѣленнаго территоріальными

границами. Но однако въ этомъ отношеніи онъ стѣсненъ менѣе, чѣмъ всѣ другія судебныя мѣста и лица. Въ случаѣ необходимости или порученія, онъ можетъ выѣзжать за предѣлы своего участка. Право порученія, извѣстное въ такомъ широкомъ объемѣ западно-европейскимъ законодательствамъ, особенно французскому, по нашему праву весьма незначительно. Порученія могутъ быть даваемы только чинамъ полиціи и другому слѣдователю. Порученія, даваемыя у насъ чинамъ полиціи, по существу отличаются отъ такихъ же порученій во Франціи. Тамъ органъ, дѣйствующій по порученію, пользуется всей суммой правъ органа, давшаго порученіе; у насъ же объемъ власти полиціи нисколько не измѣняется въ зависимости отъ того, дѣйствуетъ ли она по своему почину или по порученію. Считали опаснымъ рисширять въ этомъ случаѣ объемъ ея правъ, и это, конечно, имѣетъ глубокое политическое основаніе, хотя, съ другой стороны, такія порученія мало облегчаютъ судебныхъ слѣдователей. Судебный слѣдователь другого участка, дѣйствующій по порученію, ограниченъ въ своей дѣятельности предѣлами присвоенной ему, какъ судебному слѣдователю, власти.

Кромѣ судебныхъ слѣдователей по уставамъ 20-го ноября, нынѣ у насъ еще есть: 1) исправляющіе должность судебнаго слѣдователя. Они не пользуются преимуществами судебной службы; 2) судебные слѣдователи по особо важнымъ дѣламъ, состоящіе при окружномъ судѣ, неимѣющіе своего участка и производящіе слѣдствіе по порученію суда во всемъ округѣ того суда, при которомъ они состоятъ; 3) судебные слѣднватели по важнѣйшимъ дѣламъ, кругъ дѣятельности которыхъ еще шире. Они по порученію министра юстиціи могутъ производить слѣдствія вездѣ въ имперіи. Но кромѣ судебнаго слѣдователя есть и другіе органы производства предварительнаго слѣдствія, а именно:

1) По преступленіямъ государственнымъ предварительное слѣдствіе производится однимъ изъ членовъ судебной палаты, по назначенію старшаго предсѣдателя, или однимъ изъ сенаторовъ кассаціоннаго департамента, по Высочайшему о томъ повелѣнію, смотря по тому, подлежитъ ли дѣло разсмотрѣнію судебной палаты, или верховному уголовному суду. Такой порядокъ былъ установленъ судебными уставами. Но законъ 7-го іюня 1872 г. существенно измѣнилъ его, опредѣливъ, что по дѣламъ, подвѣдомымъ особымъ присутствіямъ судебныхъ палатъ и прав. сената, обязанность производства слѣдствія возлагается ежегодно Высочайшею властью, по представленію министра юстиціи, на одного изъ членовъ судебныхъ палатъ. Обыкновенно же на практикѣ предварительныя слѣдствія по этимъ дѣламъ не производятся и значеніе ихъ усвоивается дознаніямъ, произведеннымъ жандармскимъ корпусомъ.

2) По преступленіямъ служебнымъ производство слѣдствій поручается или единоличной власти чиновника того вѣдомства, къ которому

принадлежитъ обвиняемый, или коллегіальному присутствію. Но если въ дѣлѣ замѣшаны посторонній, не служащія лица, или предъявленъ гражданскій искъ, или, наконецъ, преступленіе влечетъ за собой наказаніе, соединенное съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія, то и по должностному преступленію предварительное слѣдствіе обязательно производится судебнымъ слѣдователемъ.

3) По дѣламъ о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій въ производствѣ предварительнаго слѣдствія принимаютъ нѣкоторое участіе органы тѣхъ установленій, интересы которыхъ нарушены.

4) По дѣламъ о преступленіяхъ духовнаго и военнаго вѣдомствъ производство предварительнаго слѣдствія возлагается на особо установленныхъ слѣдователей военнаго и духовнаго вѣдомствъ.

§ 315. Б. Органы наблюденія. Наблюденіе за производствомъ предварительнаго слѣдствія принадлежитъ прокуратурѣ. „Прокуроры и ихъ товарищи,—гласитъ статья 278,—предварительныхъ слѣдствій сами не производятъ, но даютъ только предложенія о томъ судебнымъ слѣдователямъ и наблюдаютъ постоянно за производствомъ сихъ слѣдствій“. Такую дѣятельность прокуратуры необходимо строго отличать отъ самаго производства слѣдствія. Наше законодательство ни въ одномъ случаѣ не смѣшиваетъ этихъ двухъ функцій, что̀ и составляетъ существенное отличіе его отъ французскаго законодательства, дающаго прокуратурѣ право даже на производство слѣдствія.

Функціи, входящія въ это право наблюденія, даютъ прокуратурѣ право: въ-1-хъ, знакомиться съ дѣломъ; во-2-хъ, дѣлать по дѣлу различныя предложенія, въ большей или меньшей степени для слѣдователя обязательныя; и, въ-3-хъ, обжаловать дѣйствія и распоряженія судебнаго слѣдователя.

1) Право знакомиться съ дѣломъ должно было, по мысли составителей уставовъ, осуществляться въ двоякой формѣ: а) въ формѣ разсмотрѣнія письменнаго производства и тѣхъ письменыхъ отношеній, которыя прокуроръ получаетъ отъ судебнаго слѣдователя, и б) въ формѣ личнаго присутствія прокурора при производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій. Для обезпеченія возможности знакомства прокуратуры съ дѣломъ въ первомъ отношеніи, законъ обязываетъ слѣдователя доводить до свѣдѣнія прокурора или его товарища обо всѣхъ важнѣйшихъ дѣйствіяхъ, какъ-то: о начатіи слѣдствія, объ его заключеніи, о принятіи мѣръ пресѣченія и т. п.; съ тою же цѣлью на полицію возлагается обязанность доводить до свѣдѣнія судебнаго слѣдователя и прокурора о происшествіяхъ, заключающихъ въ себѣ признаки преступнаго дѣянія. Затѣмъ прокуроръ разсматриваетъ письменное производство, послѣ того какъ оно закончено и прислано къ нему слѣдователемъ. Очевидно, однако, что такой способъ ознакомленія съ дѣломъ не можетъ быть признанъ исчерпывающимъ.

тѣмъ большее значеніе имѣетъ личное присутствіе органа обвинительной власти при самомъ слѣдствіи, гдѣ онъ можетъ своевременно ознакомиться съ тѣми и другими обстоятельствами дѣла и тотчасъ предлагать судебному слѣдователю принятіе соотвѣтствующихъ мѣръ. Но такое личное присутствіе прокурора при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ у насъ почти не имѣетъ мѣста. Лишь въ крупныхъ центрахъ населенія лица прокурорскаго надзора присутствуютъ иногда въ камерѣ судебнаго слѣдователя при производствѣ слѣдствія, да и то только по дѣламъ особенно важнымъ; такъ что знакомство съ дѣломъ оказывается въ большинствѣ случаевъ исключительно письменное, бумажное. Объясняется это, съ одной стороны, незначительнымъ числомъ лицъ прокурорскаго надзора при сравнительно большомъ количествѣ дѣлъ; съ другой стороны, разбросанностью слѣдственныхъ участковъ и необходимостью притомъ производить слѣдствія на мѣстѣ совершенія преступнаго дѣянія.

2) Прокуроръ имѣетъ право дѣлать слѣдователю предложенія. Законъ различаетъ два вида предложеній: а) предложенія первоначальныя, о начатіи предварительнаго слѣдствія, и б) предложенія промежуточныя, объ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ во время предварительнаго слѣдствія. Предложенія перваго рода обязательны для слѣдователя. Но если онъ не находитъ достаточныхъ юридическихъ основаній для начатія предварительнаго слѣдствія, то представляетъ въ окружный судъ, который и рѣшаетъ о прекращеніи преслѣдованія. Однако, въ отличіе отъ иностранныхъ, наше законодательство не считаетъ такихъ предложеній безусловно необходимыми для открытія предварительнаго слѣдствія: оно можетъ быть начато и безъ предложенія прокурора, самимъ судебнымъ слѣдователемъ. Промежуточныя предложенія по содержанію ихъ законъ раздѣляетъ на законныя и незаконныя. Въ первыхъ слѣдователь отказать не можетъ: они для него безусловно обязательны. Если же онъ считаетъ предложеніе незаконнымъ, то, не исполняя его, представляетъ объ этомъ суду, съ указаніемъ основаній, почему требованіе прокурора имъ не исполнено. Кромѣ этихъ общихъ правилъ, законъ содержитъ еще спеціальныя постановленія, относящіяся къ предложеніямъ о дополненіи предварительнаго слѣдствія. Такимъ предложеніямъ слѣдователь обязанъ безусловно подчиняться. Затѣмъ прокуроръ можетъ предложить слѣдователю принять ту или другую мѣру пресѣченія, или мѣру слабую замѣнить болѣе строгой, и наоборотъ. Сила такихъ предложеній различна. Если принятая судебнымъ слѣдователемъ мѣра кажется прокурору черезчуръ строгою, и онъ предлагаетъ замѣнить ее менѣе суровой мѣрою, то такое предложеніе для слѣдователя обязательно. Но если слѣдователь не принялъ какихъ-либо мѣръ, и прокуроръ требуетъ ихъ принятія, или слѣдователь принялъ слабыя мѣры, а прокуроръ требуетъ замѣны ихъ болѣе суровыми, то такое требованіе не безусловно обязательно для

слѣдователя. Онъ можетъ не исполнить его, представивъ суду объясненіе причинъ такого неисполненія, и судъ разрѣшаетъ, долженъ ли слѣдователь принять требуемыя прокуроромъ мѣры. Это основывается на томъ предположеніи, что обвинитель не будетъ предпринимать ничего противнаго своимъ интересамъ; именно, если онъ не протестуетъ противъ мѣръ, принятыхъ слѣдователемъ, то считаетъ свои интересы вполнѣ обезпеченными; если же требуетъ примѣненія болѣе строгихъ мѣръ, то рѣшающій голосъ принадлежитъ суду.

3) Изъ права прокурора наблюдать за производствомъ слѣдствія вытекаетъ его право обжалованія дѣйствій пр. слѣдствія и возбужденія вопроса о дисциплинарной или судебной отвѣтственности слѣдователя. Наблюдая за производствомъ слѣдствія, прокуроръ дѣйствуетъ не какъ сторона, а какъ органъ закона, и поэтому долженъ заботиться не только объ интересахъ обвиненія, но и объ интересахъ защиты, вообще объ интересахъ раскрытія истины.

Прокуратура окружнаго суда является нормальнымъ органомъ наблюденія за производствомъ предварительнаго слѣдствія. Но кромѣ нея есть и другіе органы, отправляющіе ту же самую функцію. Такъ, по дѣламъ, подвѣдомымъ особымъ присутствіямъ сената и судебныхъ палатъ, наблюденіе за ходомъ предварительнаго слѣдствія принадлежитъ прокурору судебной палаты и его товарищу; по дѣламъ, подвѣдомымъ верховному уголовному суду—министру юстиціи, какъ генералъ-прокурору; по дѣламъ о преступленіяхъ должностныхъ лицъ—ихъ начальству.

§ 316. В. Органы ревизіоннаго надзора и пересмотра. Отъ наблюденія прокуратуры надо отличать надзоръ суда за производствомъ предварительнаго слѣдствія. Такой надзоръ признается необходимымъ въ видахъ огражденія правильности предварительнаго разбирательства и тѣхъ разнообразныхъ интересовъ, которые оказываются замѣшанными въ дѣлѣ. Судебный надзоръ осуществляется или въ порядкѣ жалобъ, или въ порядкѣ ревизіонномъ, сохранившемся еще у насъ для предварительнаго слѣдствія; послѣдній порядокъ, притомъ, считается нормальнымъ, первый—исключительнымъ. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ органъ надзора одинаковъ; такимъ органомъ является окружный судъ и палата въ качествѣ камеры преданія суду. Окружный судъ есть органъ надзора за производствомъ предварительнаго слѣдствія въ негласныхъ распорядительныхъ засѣданіяхъ, въ которыя представляются жалобы на дѣйствія судебнаго слѣдователя и куда, кромѣ того, доходятъ и инымъ путемъ свѣдѣнія о дѣйствіяхъ судебнаго слѣдователя (напримѣръ, посредствомъ представленій предсѣдателя суда, предложеній прокуратуры и т. п.). О важнѣйшихъ дѣйствіяхъ предварительнаго слѣдствія судебный слѣдователь, въ силу закона, обязанъ доводить до свѣдѣнія окружнаго суда, который и рѣ-

шаетъ вопросъ о правильности или неправильности ихъ, давая дѣлу законное направленіе. Окружный судъ есть нормальный органъ судебнаго надзора по всѣмъ вопросамъ предварительнаго слѣдствія, пока послѣднее не объявлено заключеннымъ. Съ этого же момента нормальнымъ органомъ надзора становится судебная палата, и лишь въ дѣлахъ маловажныхъ, не требующихъ процедуры преданія суду, остается окружный судъ. Когда производство въ палатѣ, въ порядкѣ преданія суду, закончено, дѣло вновь возвращается въ окружный судъ, который тогда опять становится органомъ надзора и принимаетъ соотвѣтствующія мѣры, если это окажется необходимымъ. Въ случаѣ неправильныхъ дѣйствій окружнаго суда по надзору за предварительнымъ слѣдствіемъ, они могутъ быть обжалованы судебной палатѣ.

§ 317. Г. Участвующія въ предварительномъ слѣдствіи лица. Понятіе это, замѣняющее въ нашемъ предварительномъ слѣдствіи понятіе сторонъ, представляется, однако, несравненно болѣе широкимъ, чѣмъ это послѣднее. Лицами, участвующими въ предварительномъ слѣдствіи, считаются всѣ лица, такъ или иначе соприкасающіяся съ его производствомъ, такъ или иначе заинтересованныя въ тѣхъ дѣйствіяхъ, изъ которыхъ оно слагается. Сюда относятся: обвиняемый, жалобщикъ, обвинитель, и даже иногда свидѣтели, эксперты, окольные люди и т. п. Но положеніе ихъ въ процессѣ, ихъ процессуальныя права и обязанности, не одинаковы; только нѣкоторымъ изъ нихъ принадлежатъ права, свойственныя сторонамъ.

Что касается обвиняемаго, то не подлежитъ сомнѣнію, что онъ въ нашемъ предварительномъ слѣдствіи не имѣетъ правъ стороны, ибо ему не принадлежитъ право формальной защиты, независимо отъ того, что многія процессуальныя его права крайне ограничены. При составленіи судебныхъ уставовъ предполагалось допустить защиту на предварительномъ слѣдствіи. Этотъ вопросъ не возбуждалъ даже сомнѣнія; разногласіе возникло только по вопросу о томъ, кому можно довѣрить защиту: можно ли довѣрить ее всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя къ ней допускаются на судебномъ слѣдствіи, или только нѣкоторымъ изъ нихъ; на этомъ разногласіи, однако, выросло полное отрицаніе понятія защиты на предварительномъ слѣдствіи, что̀ и утверждено государственнымъ совѣтомъ. Такимъ образомъ, обвиняемые на предварительномъ слѣдствіи, хотя и имѣютъ возможность совѣтоваться съ юристами (особенно тѣ, которые находятся на свободѣ), но осуществлять свои процессуальныя права должны лично. Права обвиняемаго на предварительномъ слѣдствіи состоятъ въ слѣдующѣ:

1) онъ имѣетъ право на отводъ слѣдователя, по причинамъ, установленнымъ вообще для отвода судей. Прокуроръ обязанъ устранить себя

самъ; въ случаѣ неисполненія имъ этого правила, обвиняемому предоставляется право жалобы (ст. 273 и 286);

2) ему предоставлено право присутствовать при нѣкоторыхъ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ судебнаго слѣдователя и заявлять свои требованія (ст. 316, 358, 455, 456 и 468). Но изъятія изъ этого правила весьма обширны, и разрѣшеніе заявленій зависитъ отъ усмотрѣнія слѣдователя. При первоначальномъ допросѣ свидѣтелей обвиняемый не присутствуетъ (ст. 446), но при дознаніи черезъ окольныхъ людей участіе его шире;

3) обвиняемому предоставлено требовать занесеніе въ протоколъ всѣхъ его заявленій и замѣчаній (ст. 468 и 469). Это право весьма важно, такъ какъ отъ современнаго занесенія нѣкоторыхъ заявленій зависитъ иногда право обжалованія и другія права на послѣдующихъ стадіяхъ процесса;

4) онъ имѣетъ право на полученіе безплатно копій всѣхъ протоколовъ судебнаго слѣдователя. Время доставленія подсудимому копій протоколовъ въ законѣ не обозначено, и обыкновенно онъ получаетъ ихъ только по окончаніи предварительнаго слѣдствія, т.-е. когда имѣетъ право на разсмотрѣніе всего дѣла;

5) онъ выслушиваетъ постановленіе судебнаго слѣдователя о заключеніи слѣдствія и имѣетъ право требовать дополненія его, въ чемъ ему не можетъ быть отказано, если требованіе его основательно (ст. 491);

6) наконецъ, онъ имѣетъ право, по окончаніи предварительнаго слѣдствія, разсматривать подлинное его производство [1]).

Таковы права подсудимаго, до нѣкоторой степени приближающія его положеніе къ положенію стороны.

Кромѣ обвиняемаго, участвующимъ въ предварительномъ слѣдствіи лицомъ считается жалобщикъ, т.-е. лицо, возбудившее уголовное преслѣдованіе своею жалобою, независимо отъ того, выступаетъ ли онъ въ качествѣ гражданскаго истца или въ качествѣ потерпѣвшаго. Во всякомъ случаѣ, онъ имѣетъ право указывать свидѣтелей, представлять въ подтвержденіе своей жалобы всякія другія доказательства, относящіяся ко всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, которыя его интересуютъ. Ему принадлежитъ право обжалованія различныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, принятыхъ судебнымъ слѣдователемъ. Причемъ онъ можетъ дѣйствовать или лично, или чрезъ представителя; послѣднее право практикою, правда, отрицается, но отрицаніе это ни на чемъ не основано. Ему предоставляется просить объ обезпеченіи иска, буде имѣются факты, подтверждающіе справедливость послѣдняго (268 уст.).

Наконецъ, участвующими въ предварительномъ слѣдствіи лицами

[1]) Александровъ, желательныя и возможныя улучшенія въ полож. обвиняемаго на предв. сл. (Ю. Лѣт. 1892, I, Мартъ—Апрѣль).

считаются свидѣтели, эксперты, понятые и всякія иныя лица, призываемыя въ видахъ разъясненія тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ. Они не имѣютъ тѣхъ процессуальныхъ правъ, какія принадлежатъ, съ одной стороны, обвиняемому, съ другой—потерпѣвшему. Они могутъ только обжаловать тѣ слѣдственныя дѣйствія, которыя прямо затрогиваютъ ихъ интересы, напримѣръ, въ случаѣ допущенія неправильностей при уплатѣ имъ вознагражденія и т. п. Такія жалобы подаются ими въ окружной судъ; разсмотрѣніе ихъ ограничивается одной инстанціей (ст. 491 и слѣд.).

§ 318. III. Производство предварительнаго слѣдствія, Предметомъ предварительнаго слѣдствія по нашему праву нужно признать не только обстоятельства, указанныя въ первоначальномъ обвиненіи, но всѣ вообще обстоятельства дѣла во всемъ объемѣ. Судебный слѣдователь, разъ приступивъ къ производству предварительнаго слѣдствія, производитъ его, не стѣсняясь тѣми предѣлами, которые указаны въ жалобѣ частнаго лица, или въ предложеніи прокурора и сообщеніи полиціи. Это выражается тѣмъ уголовно-процессуальнымъ положеніемъ, что обвиненіе недѣлимо. Изъ недѣлимости дѣлается исключеніе для нѣкоторыхъ дѣлъ, каковы дѣла частнаго обвиненія и должностного обвиненія, гдѣ предѣлы изслѣдованія указываются обвинителемъ и не могутъ быть расширены ни въ отношеніи лицъ, ни въ отношеніи дѣяній. Другое существенное начало, опредѣляющее построеніе нашего предварительнаго слѣдствія, воспроизводящаго типъ слѣдствія французскаго въ отличіе отъ австрійско-германскаго, состоитъ въ томъ, что оно безпредѣльно не только по объему, но и по содержанію. Между тѣмъ какъ австрійско-германское право возлагаетъ на предварительное слѣдствіе обязанность разслѣдованія обстоятельствъ дѣла настолько лишь, насколько то необходимо для рѣшенія вопроса о возможности преданія суду и открытія судебнаго по дѣлу засѣданія, ни наше, ни французское право не намѣчаетъ ему этихъ предѣловъ, такъ что оно должно производиться до тѣхъ поръ, пока дѣло не будетъ выяснено всецѣло, т.-е. какъ и судебное слѣдствіе.

Однако, предварительное слѣдствіе существенно отличается отъ судебнаго. Хотя собираемый на немъ матеріалъ и можетъ имѣть важное доказательное значеніе, но въ дѣйствительности на немъ можетъ основываться преданіе суду, а не приговоръ, т.-е. вѣроятность, а не достовѣрность вины. Имѣя, такимъ образомъ, лишь подготовительное значеніе, предварительное слѣдствіе не нуждается при производствѣ въ тѣхъ формальныхъ пріемахъ и правилахъ, которые требуются для судебнаго слѣдствія; съ другой стороны, предварительное слѣдствіе, разсчитанное практически для камеры преданія суду, слѣдовательно, для такого органа, который самъ слѣдствія не производитъ, должно за-

крѣпить тѣ данныя, которыя имъ обнаружены, оставить прочный слѣдъ ихъ. Эти двѣ особенности предварительнаго свѣдствія обусловливаютъ двѣ существенныя черты его:

1) меньшій формализмъ въ его производствѣ. Такъ, въ видахъ достиженія возможной быстроты, законъ предписываетъ слѣдователю производить его во всѣ дни, не исключая воскресныхъ и табельныхъ; онъ долженъ, не стѣсняясь райономъ, отправляться на самое мѣсто, гдѣ слѣдствіе должно быть производимо и т. п.;

2) письменность производства. Каждое дѣйствіе должно быть судебнымъ слѣдователемъ занесено въ протоколъ. Учрежденію и наказу судебнымъ слѣдователямъ 1860 года, кромѣ того, была извѣстна дневная запись, которую слѣдователь обязанъ былъ вести обо всѣхъ дѣлахъ, находящихся въ производствѣ. Эту запись судебные уставы вычеркнули, оставивъ все остальное въ прежнемъ видѣ.

Начатіе предварительнаго слѣдствія обусловливается наличностью одного изъ тѣхъ законныхъ поводовъ, которые указаны въ статьѣ 297; какъ скоро появился такой поводъ, судебный слѣдователь постановляетъ о начатіи дѣла. Нѣкоторые изъ этихъ поводовъ безусловно обязательны для слѣдователя, въ томъ смыслѣ, что при наличности ихъ онъ не можетъ не начать слѣдствія; другіе же не обязываютъ его къ начатію дѣла, а лишь даютъ ему на это право. Къ первымъ относятся жалобы частныхъ лицъ и возбужденіе дѣла прокуроромъ; ко вторымъ— сообщеніе полиціи, явка съ повинною и заявленія лицъ, не потерпѣвшихъ отъ преступнаго дѣянія.

Когда предварительное слѣдствіе начато, процессуальныя дѣйствія, входящія въ составъ его, должны слѣдовать одно за другимъ силою закона, въ извѣстной постепенности. Первое мѣсто принадлежитъ дѣйствіямъ объективнаго характера, т.-е. такимъ, которыя не направлены на личность обвиняемаго; таковы распросы жалобщика, потерпѣвшаго, осмотры, освидѣтельствованія и т. п. Затѣмъ уже дѣлается допросъ обвиняемому, производятся очныя ставки и издаются отъ имени судебнаго слѣдователя различныя постановленія, на сколько въ нихъ встрѣчается надобность. Наконецъ, когда слѣдственный матеріалъ, по мнѣнію судебнаго слѣдователя, собранъ въ достаточномъ количествѣ, онъ дополняетъ его на основаніи заявленій участвующихъ лицъ, а затѣмъ объявляетъ слѣдствіе заключеннымъ и отсылаетъ все производство къ прокурорскому надзору (ст. 476 и слѣд.). Такимъ образомъ, предварительное слѣдствіе движется отъ момента появленія законнаго повода до момента его заключенія. Условія производства предварительнаго слѣдствія сходны съ тѣми, которыя установлены для уголовнаго преслѣдованія вообще. Возможность уголовнаго преслѣдованія есть вмѣстѣ съ тѣмъ возможность производства предварительнаго слѣдствія; и наоборотъ: всѣ обстоятель-

ства, устраняющія обвиненіе, устраняютъ тѣмъ самымъ и предварительное слѣдствіе.

Предварительное слѣдствіе пріостанавливается въ тѣхъ же случаяхъ и по тѣмъ же причинамъ, какъ и вообще уголовное преслѣдованіе. Его вызываютъ причины физическія и юридическія; къ первымъ относятся бѣгство обвиняемаго, безвѣстная отлучка, болѣзнь и т. п.; ко вторымъ—преюдиціальные вопросы.

Отъ пріостановленія слѣдствія надо отличать прекращеніе [1]) его, которое можетъ имѣть мѣсто или по причинѣ юридической невозможности обвиненія, или по причинѣ недостатка фактическихъ основаній для уголовнаго преслѣдованія. Если невозможность обвиненія выясняется во время производства предварительнаго слѣдствія, то послѣднее прекращается властью окружнаго суда, по представленію судебнаго слѣдователя (ст. 277 у. у. с.). Опредѣленіе окружнаго суда можетъ быть отмѣнено судебной палатой, даже въ порядкѣ ревизіонномъ. Но, независимо отъ того, слѣдствіе можетъ прекратиться и по фактическимъ основаніямъ, обнаруживающимся по окончаніи изслѣдованія, т.-е. когда судебнымъ слѣдователемъ сдѣлано все, что отъ него зависѣло для отысканія истины, когда собранный имъ матеріалъ поступилъ въ слѣдующую стадію и здѣсь окажется, что нѣтъ достаточнаго вѣроятія, чтобы данное лицо совершило преступное дѣяніе, или чтобы самое дѣяніе было совершено. Къ разъясненію этого фактическаго вопроса собственно и направлены всѣ усилія предварительнаго слѣдствія. Прекращеніе его въ этомъ случаѣ зависитъ отъ судебной палаты въ качествѣ камеры преданія суду, какъ нормальнаго органа, и, лишь въ дѣлахъ маловажныхъ—отъ окружнаго суда [2]). Законъ 3 мая 1883 г. поставилъ прекращеніе слѣдствій и по фактическимъ условіямъ подъ болѣе энергическій контроль судебныхъ палатъ (528^{1-3} у. у. с.). Такъ что, по общему правилу, прекращеніе предварительнаго слѣдствія принадлежитъ только суду той или иной инстанціи; оно не можетъ быть дѣломъ личнаго усмотрѣнія ни судебнаго слѣдователя, ни лицъ прокурорскаго надзора, ни потерпѣвшаго. Исключеніе дѣлается только для дѣлъ частнаго обвиненія, которыя могутъ быть прекращаемы во всякій моментъ производства, по усмотрѣнію обвинителя. По прекращеніи слѣдствія, дѣло можетъ быть возобновлено не иначе, какъ при открытіи новыхъ обстоятельствъ, по особому о томъ опредѣленію палаты (см. ст. 542 у. у. с.).

Отъ прекращенія слѣдствія отличается его заключеніе, которое предполагаетъ, что слѣдствіемъ достигнута цѣль, ему поставленная, и

[1]) Анциферовъ, Сборникъ статей и замѣтокъ, 1898 г., стр. 394 и слѣд.

[2]) Такъ разъяснена статья 277 закономъ 3-го мая 1883 года. До этого закона редакція ея возбуждала сомнѣнія. Въ ней говорилось, что предварительное слѣдствіе прекращается судомъ, но какимъ,—было неясно.

что оно закончено, независимо отъ того, какой дальнѣйшій ходъ будетъ данъ дѣлу. Заключеніе предварительнаго слѣдствія судебные уставы обратили въ особый процессуальный моментъ, имѣющій спеціальное назначеніе въ уголовномъ процессѣ. Судебный слѣдователь, признавъ слѣдствіе исчерпаннымъ, увѣдомляетъ объ этомъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, причемъ имъ предоставлено приводить новыя доказательства и просить слѣдователя о дополненіи слѣдствія. Провѣривъ приводимыя ими новыя доказательства, слѣдователь объявляетъ слѣдствіе заключеннымъ и отсылаетъ все производство къ прокурору или его товарищу (476 и слѣд.) [1]).

Какъ прокурору, такъ и окружному суду и обвинительной камерѣ, предоставлено право обращать дѣло къ дослѣдованію или дополненію, [2]) причемъ распоряженія этого рода дѣлаются или по собственному ихъ усмотрѣнію, или по жалобѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Судебный слѣдователь обязанъ безусловно подчиняться требованіямъ этого рода и не можетъ входить въ разсмотрѣніе основательности или неосновательности требованія прокуратуры о дополненіи слѣдствія. Лицамъ прокурорскаго надзора, въ свою очередь, рекомендуется не предъявлять такихъ требованій безъ крайней необходимости, дабы не замедлять хода дѣла, но это только совѣтъ, не могущій имѣть серьезнаго значенія. Обязательность для слѣдователя требованій прокуратуры о дополненіи слѣдствія объясняется тѣми функціями, которыя лежатъ на прокуратурѣ, сравнительно съ функціями судебнаго слѣдователя. Этотъ послѣдній, производя изслѣдованіе, не оцѣниваетъ ни одного обстоятельства въ видахъ разрѣшенія существа дѣла: онъ собираетъ факты, не зная и не имѣя права предрѣшать, какое направленіе будетъ имъ дано; онъ сообщаетъ прокурору сырой матеріалъ, изъ котораго затѣмъ извлекаются тѣ или другія данныя, въ видахъ постановленія заключенія объ обвиненіи или о прекращеніи уголовнаго преслѣдованія. Въ чемъ будетъ состоять обвиненіе даннаго лица, это слѣдователю не всегда извѣстно; оно можетъ даже остаться ему вовсе неизвѣстнымъ, потому что прокуроръ, при составленіи обвинительнаго акта, не связанъ ни предѣлами слѣдствія, ни тою жалобою, которая была принесена по дѣлу. Ясно, что слѣдователь можетъ добросовѣстно считать слѣдствіе полнымъ, между тѣмъ какъ прокуроръ, съ точки зрѣнія опредѣленнаго плана, имѣющагося у него и не сообщаемаго слѣдователю, можетъ находить его недостаточнымъ. Этимъ и объясняется обязательность для слѣдователя требованій проку-

[1]) Щегловитовъ, Вопросы слѣдст. практики, Ж. Гр. У. Пр. 1888, кн. 5, 1890 кн. 6.

[2]) Городыскій, Ж. Гр. Уг. Пр. 1885 кн. 4, стр. 75 и слѣд.; Анциферовъ, Суд. Вѣст. 1868 № 199; Щегловитовъ, Ж. Гр. Уг. Пр. 1890 кн. 6, стр. 78 и сл.

ратуры о дополненіи слѣдствія. Въ практикѣ на это слышались жалобы; указывали на то, что лица прокурорскаго надзора нерѣдко препровождаютъ для дополненія вполнѣ законченное слѣдствіе, изъ чисто формальныхъ соображеній. Дѣло въ томъ, что законъ требуетъ, чтобы всякое дѣло было въ рукахъ прокуратуры не болѣе опредѣленнаго времени. Время это проходитъ, и, чтобы снять съ себя отвѣтственность за просрочку, прокуроръ отсылаетъ дѣло для дослѣдованія, ибо весьма легко найти въ каждомъ дѣлѣ неполноту; число дѣлъ, такимъ образомъ возвращаемыхъ, чрезвычайно велико, что, конечно, влечетъ за собою большое замедленіе.

Всѣ распоряженія слѣдователя, какъ первоначальныя, объ открытіи слѣдствія, такъ и послѣдующія, напримѣръ, о мѣрахъ пресѣченія, о заключеніи слѣдствія, могутъ быть **обжалованы** въ окружной судъ [1]). Постановленія суда могутъ быть обжалованы въ судебную палату. Необжалованіе такихъ дѣйствій сторонами лишаетъ ихъ права указывать на неправильности предварительнаго слѣдствія въ кассаціонной жалобѣ. Исключеніе допускается лишь по отношенію къ тѣмъ неправильностямъ, которыя свидѣтельствуютъ о неправильномъ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія, напримѣръ, если по преступленію, преслѣдуемому только по частной жалобѣ, слѣдствіе было начато безъ таковой жалобы. Постановленія о прекращеніи слѣдствія до закона 3 мая 1883 г. не подлежали обжалованію, упомянутый же законъ дополнилъ судебные уставы слѣдующими правилами о пересмотрѣ опредѣленій о прекращеніи слѣдствія:

1) на постановленіе суда о прекращеніи дѣла потерпѣвшій отъ преступнаго дѣянія имѣетъ право, въ теченіе одного мѣсяца со дня объявленія сего постановленія, принести жалобу въ судебную палату установленнымъ для частныхъ жалобъ порядкомъ (ст. 528^2 уст. угол. суд.);

2) „въ тѣхъ случаяхъ, когда судебная палата получитъ свѣдѣніе о томъ, что уголовное преслѣдованіе прекращено или пріостановлено судомъ неправильно, она имѣетъ право потребовать къ своему разсмотрѣнію дѣло, по которому послѣдовало прекращеніе или пріостановка слѣдствія, хотя бы въ виду палаты и не было жалобы потерпѣвшаго лица на опредѣленіе суда по означенному предмету“ (ст. 529^1 у. у. с.).

§ 319. IV. **Акты предварительнаго слѣдствія.** Каждое дѣйствіе слѣдователя должно быть зарегистрировано, съ тою цѣлью, чтобы: 1) сохранить для судебнаго слѣдствія въ неприкосновенномъ видѣ всѣ добытыя предварительнымъ слѣдствіемъ доказательства и распоряженія слѣдователя, и 2) на случай обжалованія ихъ. Законъ различаетъ нѣсколько видовъ письменныхъ актовъ, составляемыхъ судебнымъ слѣдо-

[1]) Щегловитовъ, въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1888 кн. 5, стр. 78 и сл. 1891 кн. 5, стр. 18 и сл.

вателемъ. Главные виды ихъ суть: 1) постановленія, 2) протоколы и 3) повѣстки.

1) Постановленія слѣдователя суть его рѣшенія по отдѣльнымъ вопросамъ, возникающимъ въ дѣлѣ, напримѣръ, объ открытіи и заключеніи слѣдствія, о взятіи обвиняемаго подъ стражу, о принятіи отъ него поручительства, о приглашеніи экспертовъ, о производствѣ обысковъ и осмотровъ, въ частности объ осмотрѣ почтовой корреспонденціи, на который должно быть испрошено разрѣшеніе суда и т. п. Всѣ эти акты должны быть подписаны слѣдователемъ.

2) Протоколы суть акты о производствѣ слѣдственныхъ дѣйствій, въ которые заносится все усмотрѣнное и добытое такими дѣйствіями, напр. показанія обвиняемаго и свидѣтелей, порядокъ и результаты осмотровъ, избраніе и отвѣты окольныхъ людей и т. п. Такъ какъ протоколы составляются съ тою цѣлью, чтобы сохранить для судебнаго слѣдствія въ неприкосновенномъ видѣ всѣ добытыя на слѣдствіи доказательства, а также и распоряженія судебнаго слѣдователя, и такъ какъ они могутъ быть прочитаны на судѣ, то они должны удовлетворять извѣстнымъ формальнымъ условіямъ. Судебный слѣдователь обязанъ обозначить въ протоколѣ свои вопросы и отвѣты обвиняемаго по возможности въ подлинныхъ выраженіяхъ. Протоколъ долженъ быть прочитанъ обвиняемому и подписанъ имъ. Отсутствіе подписи обвиняемаго на протоколѣ не уничтожаетъ его силы, если въ немъ же указана причина такого отсутствія. То же нужно сказать и о протоколахъ допроса свидѣтелей. Трудъ составленія такихъ протоколовъ очень значителенъ, и въ западно-европейскихъ государствахъ для этой цѣли назначаются особые секретари (greffiers). Установленіемъ секретарей при судебныхъ слѣдователяхъ достигаются и другія цѣли: возможность занесенія всего, что говорилъ обвиняемый, отмѣтокъ о его поведеніи, которыя нашему праву неизвѣстны, ускореніе производства слѣдствія и т. п.

3. Повѣстки суть акты, которыми слѣдователи сносятся съ разными лицами для вызова ихъ; онѣ должны быть подписаны слѣдователемъ и содержать указаніе закона о послѣдствіяхъ неявки. Но, кромѣ вызова, можетъ встрѣтиться нужда снестись съ другими лицами или установленіями для иныхъ цѣлей, напр., для учиненія какого нибудь распоряженія или дѣйствія. Формальныхъ условій для актовъ, путемъ которыхъ происходятъ такія сношенія, наше законодательство не ставитъ. Но оно установляетъ непосредственность такихъ сношеній, которая однако на практикѣ была ограничена требованіемъ, чтобы въ извѣстныхъ случаяхъ слѣдователи производили сношенія съ правительственными установленіями и лицами не иначе, какъ черезъ прокурора. Процедура эта можетъ безъ нужды замедлять ходъ предварительнаго слѣдствія.

III. Дознаніе по дѣламъ мѣстныхъ установленій.

§ 320. По дѣламъ мѣстныхъ установленій, предварительное слѣдствіе не производится. Въ видѣ общаго правила, его замѣняетъ непосредственное изслѣдованіе дѣла судьею по представляемымъ сторонами доказательствамъ въ судебномъ засѣданіи, такъ что здѣсь предварительное изслѣдованіе вливается въ судебное (91, 92, 100—116 уст. уг.).

Однако, и внѣ засѣданія возможна и необходима дѣятельность, направленная на подготовку дѣла и собираніе доказательствъ по нему; хотя по общему правилу въ мѣстныхъ судахъ дѣло должно заканчиваться въ одно засѣданіе (116 уст. уг.), но разборъ можетъ быть и отсроченъ (91 уст. гр.), притомъ, и для перваго засѣданія нужно явиться съ готовымъ матеріаловъ, собрать который обвинитель не всегда можетъ своими единичными силами. Въ этихъ случаяхъ подготовительная дѣятельность возлагается на полицію или требованіемъ потерпѣвшаго (48 уст.), или порученіемъ судьи (47, 52 уст.), или по собственной ея иниціативѣ, если она имѣетъ въ виду выступить обвинителемъ по дѣлу (49, 50 уст. уг.). По дѣламъ о нарушеніяхъ особыхъ уставовъ, общую полицію замѣняютъ органы особыхъ вѣдомствъ—лѣсного, таможеннаго, акцизнаго, цензурнаго и т. д.

Въ эту подготовительную дѣятельность несудебныхъ органовъ прежде всего входитъ изслѣдованіе дѣла. Оно можетъ быть возложено на общу полицію въ виду всякой „недостаточности доказательствъ, подтверждающихъ обвиненіе“, главнымъ же образомъ при необнаруженіи обвиняемаго (47 уст. уг., 174 прав. 1889 г.). Такое изслѣдованіе законъ называетъ „розысканіемъ“ (48 уст. уг.) или „розысками“ (ст. 175 прав. 1889), не прибавляя, однако, что послѣдніе должны быть негласными. Въ самомъ дѣлѣ, между ними и тѣмъ первоначальнымъ изслѣдованіемъ, которое принадлежитъ полиціи, какъ органу дознанія по дѣламъ общихъ установленій, нельзя не замѣтить существенной разницы. Здѣсь власть полиціи по собиранію доказательствъ шире; не ограничиваясь осмотрами, освидѣтельствованіями и обысками (105 уст. уг., 191 прав. 1889), которыя должны быть производимы въ присутствіи понятыхъ, полиція собираетъ и всякія иныя доказательства, въ которыхъ оказывается пробѣлъ для подкрѣпленія или ея собственныхъ подозрѣній, или же жалобы потерпѣвшаго, или обвиненія, возбужденнаго судьею. Законъ не воспрещаетъ ей даже допросовъ свидѣтелей и записей ихъ показаній, умалчивая лишь о правѣ приведенія къ присягѣ, ей непринадлежащемъ. Не можетъ подлежать сомнѣнію и право полиціи обращаться къ свѣдущимъ людямъ, насколько то необходимо для установленія событія проступка или виновности подозрѣваемаго.

Какое судебное значеніе для мѣстныхъ судей имѣютъ акты поли-

цейскаго дознанія по дѣламъ этого рода? Практика склоняется къ совершенному уподобленію ихъ съ дознаніями по дѣламъ общихъ судебныхъ установленій и потому къ отрицанію за ними всякаго судебнаго значенія, что едва ли вѣрно. Прежде всего ясно, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда полиція дѣйствуетъ по порученію судей, актамъ ея должно принадлежать то же значеніе, какъ бы они исходили отъ самого судьи; законъ предписываетъ повѣрку ихъ судьею тогда лишь, когда какою либо стороною представлены уважительныя сомнѣнія въ ихъ достовѣрности (107 уст.); значитъ, если такихъ сомнѣній заявлено не было, то они могутъ быть положены непосредственно въ основаніе приговора, и въ виду этого именно законъ заботится объ обезпеченіи ихъ достовѣрности нѣкоторыми формальными требованіями, о которыхъ нѣтъ рѣчи при дознаніи общемъ, напр., чтобы при составленіи ихъ были приглашаемы понятые (191 прав. 1889 года). Затѣмъ, въ случаяхъ, когда полиція приступаетъ къ дознанію по требованію потерпѣвшаго, законъ возлагаетъ на нее обязанность, по всѣмъ дѣламъ, непогашаемымъ примиреніемъ, о послѣдствіяхъ розысканія представить судьѣ (48 уст.), который такимъ образомъ получаетъ ея акты. Наконецъ, и по дѣламъ, возбуждаемымъ самою полицію, на обязанности послѣдней лежитъ представленіе судьѣ подробнаго сообщенія (50 уст.), которое, по смыслу закона, можетъ быть подкрѣплено прилагаемыми къ нему актами производства. Въ дѣлахъ же спеціальныхъ, напр. о нарушеніи постановленій о наймѣ сельскихъ рабочихъ (48^1 уст.), о нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій и т. п., приложеніе актовъ по обнаруженію нарушенія и соблюденіе въ нихъ формальныхъ условій требуется закономъ еще съ большею категоричностью. Все это было бы безцѣльно, еслибы такимъ актамъ законъ не придавалъ никакого судебнаго значенія.

Кромѣ изслѣдованія, полиціи, какъ органу дознанія по дѣламъ мѣстныхъ установленій, принадлежитъ задержаніе подозрѣваемыхъ для непосредственнаго привода ихъ судьѣ. Такой приводъ допускается: 1) когда застигнутый при совершеніи проступка полиціи неизвѣстенъ и не представитъ удостовѣренія о своей фамиліи и мѣстѣ жительства; 2) когда есть поводъ опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожитъ слѣды преступнаго дѣянія, буде послѣднее карается тюрьмою или наказаніемъ болѣ строгимъ (51 уст., 177 прав. 1889).

Иногда предварительное изслѣдованіе ложится на самого мѣстнаго судью и производится имъ до судебнаго разбора; такъ, судья долженъ собрать предварительно свѣдѣнія о лѣтахъ обвиняемаго (115, 413 уст.), о званіи его и судимости (118, 414 уст.), когда это необходимо для опредѣленія подсудности или наказанія. Кромѣ того, судья до засѣданія обязанъ принять мѣры, нужныя для безостановочнаго раз-

бора дѣла, какъ-то: послать повѣстки вызываемымъ лицамъ, примѣнить къ обвиняемому мѣры пресѣченія и т. п.

ГЛАВА II.

Преданіе суду [1]).

§ 321. I. Понятіе и задачи его. Подъ преданіемъ суду разумѣется производство, состоящее въ судебномъ разрѣшеніи вопроса о томъ, имѣются ли противъ даннаго лица достаточныя доказательства, необходимыя для того, чтобы открыть по его дѣлу окончательное засѣданіе уголовнаго суда. Корни его лежатъ въ глубокой древности, и уже во времена классическаго Рима существовало дѣленіе процесса на производство in jure и in judicium; первое заканчивалось принятіемъ имени обвиняемаго, nominis receptio, послѣ чего обвиняемый считался преданнымъ суду.

Преданіе суду въ значеніи дѣятельности судебной, покоится на основаніяхъ двоякаго рода. Съ одной стороны, имъ ограждаются интересы общества, требующіе, чтобы уголовному суду были предаваемы всѣ, того заслуживающіе, независимо отъ произвола отдѣльныхъ частныхъ лицъ. Съ другой стороны, преданіе суду направлено и къ огражденію личности обвиняемаго. Состояніе судимости, сопровождаясь общественнымъ позоромъ, само по себѣ въ высшей степени тягостно; если даже судимость окончится оправдательнымъ приговоромъ, то и онъ не можетъ искупить причиненныхъ страданій. Но возможенъ еще худшій исходъ, именно, постановленіе обвинительнаго приговора вслѣдствіе неосновательнаго преданія суду, тѣмъ болѣе, что возбужденіе общественнаго мнѣнія противъ лица, посаженнаго на скамью подсудимыхъ, можетъ иногда само по себѣ склонить противъ него вѣсы правосудія и дать силу ничтожнымъ уликамъ. Такая опасность для личности существовала бы въ весьма значительной степени, еслибы преданіе суду было дѣломъ безконтрольнаго личнаго усмотрѣнія; судебнымъ контролемъ въ данномъ случаѣ и является процедура преданія суду.

Основанное на интересахъ общества и личности, преданіе суду является тѣмъ болѣе необходимымъ, чѣмъ существеннѣе эти интересы. Внѣшнимъ признакомъ такой существенности служитъ тяжесть уголовнаго дѣла, вслѣдствіе чего естественно было придти къ тому, чтобы установить такое чрезвычайное огражденіе интересовъ общества и лич-

[1]) Арсеньевъ, Преданіе суду, 1870. Главеръ, Преданіе суду (Ж. М. Ю. 1868). Анциферовъ, Законъ и практика преданія суду (Ю. В. 1878, № 1). Мнимые преступники (къ вопр. о пред. суду, Юр. Л. 1891, II, 541—549). Случевскій, Учебникъ, 647 и сл. Мѣщаниновъ, Ж. Спб. юр. общ. 1895, № 3.

ности властью суда только по дѣламъ наиболѣе тяжкимъ, обходясь по дѣламъ менѣе тяжкимъ безъ этой процедуры, требующей и времени, и средствъ.

Къ этому присоединяются: а) финансовыя соображенія, невозможность оплатить достаточное количество органовъ для разсмотрѣнія въ порядкѣ преданія суду всѣхъ дѣлъ, даже маловажныхъ и b) стремленіе не затягивать процессы безъ особенной надобности. Сходясь въ этихъ основныхъ мысляхъ, современныя законодательства представляютъ, однако, нѣсколько различныхъ построеній преданія суду.

Въ Англіи преданіе суду сосредоточивается въ рукахъ большого или обвинительнаго жюри, которое является нормальнымъ органомъ его. Въ прежнее время требованія отъ обвинительныхъ актовъ были крайне формальны и подавали поводъ къ крючкотворству: ему положилъ конецъ статутъ лорда Кэмбля 1851 г., постановившій, что всѣ возраженія противъ неформальности обвинительнаго акта должны быть заявлены судьѣ до привода засѣдателей къ присягѣ, причемъ судьѣ предоставлено сдѣлать въ обвинительномъ актѣ необходимыя поправки. По всякому дѣлу, поступающему въ ассизы, предварительно собирается скамья большого или обвинительнаго жюри, отъ 12 до 23 человѣкъ [1]), которое, разсмотрѣвъ въ непубличномъ засѣданіи и безъ приглашенія обвиняемаго и его свидѣтелей жалобу (bill) обвинителя и выслушавъ устныя заявленія, какъ самого обвинителя, такъ и заявленія представленныхъ имъ свидѣтелей, рѣшаетъ, допустить или не допустить жалобу къ суду. Въ первомъ случаѣ (true bill) дѣло немедленно поступаетъ въ судъ съ участіемъ малаго жюри, во второмъ (no bill) обвиняемый отъ суда освобождается.

Шотландское производство по вопросу о преданіи суду существенно отличается отъ англійскаго. Тамъ procurator fiscal, составивъ обвинительный актъ, препровождаетъ дѣло къ лорду адвокату, отъ усмотрѣнія котораго и подъ его строгою отвѣтственностью зависитъ требовать или нетребовать судебнаго разбирательства по существу. Въ рукахъ прокуратуры Шотландіи сосредоточены, такимъ образомъ, функціи, которыя въ другихъ мѣстахъ разбиты между органомъ обвиненія и органомъ преданія суду.

Во Франціи современный порядокъ преданія суду, существующій съ 1818 г., состоитъ въ слѣдующемъ. Послѣ того, какъ слѣдственный судья въ совѣщательной камерѣ признаетъ слѣдствіе законченнымъ и удовлетворительно свидѣтельствующимъ о вѣроятной виновности обвиняемаго, все дѣло пересылается прокуроромъ республики къ генералъ-прокурору, состоящему при республиканскомъ (апелляціонномъ) судѣ. Въ теченіе 10 дней генералъ-прокуроръ, или одинъ изъ его помощниковъ, докладываетъ о немъ камерѣ преданія суду, учрежденной въ качествѣ одного изъ отдѣленій при каждомъ апелляціонномъ судѣ. Здѣсь дѣло разсматривается въ не публичномъ засѣданіи, причемъ выслушивается докладъ прокурора и прочитываются пись-

[1]) Члены большого жюри избираются изъ среды джентри, т.-е средняго класса населенія; сюда входятъ отставные чиновники, пасторы, адвокаты и т. п.

менные матеріалы; ни свидѣтели, ни стороны къ разбирательству не вызываются и не могутъ на немъ присутствовать; впрочемъ, подсудимому и гражданскому истцу предоставлено присылать въ эту камеру письменную защиту своихъ интересовъ. Найдя, что имѣющіяся доказательства достаточны для обвиненія лица въ преступленія, обвинительная камера постановляетъ объ отсылкѣ его къ компетентному ассизному суду, и въ такомъ случаѣ генералъ-прокуроръ обязанъ немедленно составить обвинительный актъ; если же доказательства уличаютъ обвиняемаго только въ проступкѣ или нарушеніи, то онъ безъ обвинительнаго акта отсылается прямо къ суду простой или исправительной полиціи; наконецъ, въ случаѣ, когда обвинительная камера не признаетъ въ дѣлѣ обстоятельствъ, уличающихъ обвиняемаго, то ею дѣлается постановленіе объ освобожденіи его. Впрочемъ, такое постановленіе не отнимаетъ у органовъ обвинительной власти права въ теченіе давностнаго срока вновь начать уголовное противъ него преслѣдованіе, если открываются новыя доказательства. Противъ постановленій обвинительной камеры допускается особое обжалованіе въ кассаціонномъ порядкѣ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) если дѣяніе, за которое лицо предается суду ассизовъ, не есть по закону преступленіе; 2) если обвинительная камера не выслушала заявленій прокурора; 3) если въ постановленіи обвинительной камеры участвовало не то число лицъ, которое требуется закономъ; наконецъ, 4) по некомпетентности обвинительной камеры къ разсмотрѣнію даннаго случая.

Весьма серьезныя и заслуживающія вниманія измѣненія въ процедурѣ преданія суду введены австрійскимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства 1873 г., авторомъ котораго былъ Глазеръ. Сущность ихъ состоитъ въ томъ, что въ процессѣ преданія суду ревизіонное начало, господствующее во французской системѣ и у насъ, смѣнено началомъ обжалованія, болѣе свойственнымъ состязательному порядку. Глазеръ выходилъ изъ мысли, что особая процедура преданія суду въ нѣкоторыхъ случаяхъ представляетъ серьезныя гарантіи личности отъ произвола обвинителя, но что въ то же время защита не должна быть никому навязываема; а между тѣмъ, разъ существуетъ преданіе суду въ смыслѣ судебнаго контроля, оно является мѣрой обязательной; при этой формѣ оно можетъ быть даже крайне вредно для личности потому, что, если судомъ предварительно рѣшается вопросъ о томъ, можетъ ли лицо быть предано суду, то этимъ уже въ нѣкоторой степени предрѣшается вопросъ о виновности; такъ что обвиняемый является предъ судомъ, долженствующимъ разсматривать дѣло по существу, уже съ печатью подозрѣнія. Притомъ, процедура преданія суду требуетъ времени, а между тѣмъ иногда обвиняемый можетъ быть до такой степени убѣжденъ въ своей невинности и въ наличности у него достаточныхъ къ тому доказательствъ, что не нуждается въ судебномъ контролѣ и что для него важно возможно скорѣе предстать предъ судомъ. Быстрота хода дѣла важна, конечно, и въ интересахъ общества. Въ результатѣ этого взгляда явились слѣдующія постановленія австрійскаго устава угол. судопр. (ст. 207 и слѣд.). Обвинитель составляетъ обвинительный актъ послѣ предварительнаго слѣдствія и предъявляетъ его судебному слѣдователю, а если предварительное слѣдствіе не производилось, то предсѣдателю совѣ-

щательной камеры при судѣ первой инстанціи. Затѣмъ слѣдователь или предсѣдатель камеры сообщаетъ его подсудимому, предупреждая о правѣ обжаловать его въ теченіе 8 дней. Если подсудимый не изъявляетъ желанія обжаловать, то обвинительный актъ немедленно пересылается въ судъ для разсмотрѣнія дѣла по существу. Это—нормальный порядокъ. Въ случаѣ же обжалованія, жалоба приносится суду апелляціонному, который, разсмотрѣвъ дѣло, или 1) принимаетъ обвинительный актъ, или 2) временно устраняетъ его для осуществленія упущенныхъ формальностей, причемъ обвинитель въ теченіе 3-хъ дней долженъ представить слѣдствію дополнительныя замѣчанія или новый обвинительный актъ, или 3) отказываетъ обвинителю въ привлеченіи обвиняемаго къ суду. Всѣ постановленія его должны быть изложены такимъ образомъ, чтобы ими не предрѣшалось разбирательство дѣла по существу. Противъ нихъ допускается кассаціонное обжалованіе высшему кассаціонному суду въ двухъ только случаяхъ: 1) если жалоба подсудимаго противъ обвинительнаго акта не была предъявлена обвинителю и 2) если апелляціонный судъ, разсматривавшій такую жалобу, не былъ судомъ компетентнымъ, въ полномъ своемъ составѣ, или же нѣкоторые изъ членовъ его, принимавшіе участіе въ разсмотрѣніи ея, не имѣли на то въ данномъ случаѣ права по закону. Право кассаціоннаго обжалованія предоставлено прокурору апелляціоннаго суда, частному обвинителю и обвиняемому. Разсмотрѣніе дѣлъ о преданіи суду, какъ въ судѣ апелляціонномъ, такъ и въ кассаціонномъ, происходитъ въ непубличныхъ засѣданіяхъ, причемъ выслушивается заключеніе состоящаго при судѣ прокурора; стороны не приглашаются но имѣютъ право присутствовать въ засѣданіи.

Общегерманскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1876 г. вовсе не знаетъ преданія суду въ смыслѣ особой процедуры, относя ее въ область приготовительныхъ къ суду распоряженій, какъ наиболѣе раннюю ихъ стадію („рѣшеніе объ открытіи судебнаго слѣдствія"). По окончаніи предварительнаго слѣдствія, если оно производилось, а въ противномъ случаѣ и непосредственно, прокуроръ предъявляетъ суду 1-й инстанціи обвинительный актъ; предсѣдатель пересылаетъ копію подсудимому, который въ опредѣленный срокъ можетъ просить или о дополненіи предварительнаго слѣдствія, или о производствѣ его, если оно еще не производилось, или же представляетъ свои возраженія противъ открытія судебнаго засѣданія. Тотъ же судъ, которому подлежитъ разсмотрѣніе дѣла, разсматриваетъ ходатайство подсудимаго и можетъ или освободить его, или постановить о дополненіи слѣдствія, или объ отсрочкѣ судебнаго засѣданія (напр., въ случаѣ душевной болѣзни и пр.), или объ отсылкѣ всего дѣла надлежащему суду для разсмотрѣнія по существу, причемъ долженъ быть точно обозначенъ какъ подсудимый, такъ и вмѣняемое ему преступленіе. Судъ не связанъ при этомъ представленіемъ прокуратуры, имѣя право отослать дѣло къ суду для разсмотрѣнія, хотя бы прокуратура требовала прекращенія, и наоборотъ. Опредѣленія о назначеніи судебнаго слѣдствія по дѣлу не могутъ быть обжалованы подсудимымъ отдѣльно отъ жалобы на приговоръ; опредѣленія же, которыя устраняютъ судебное разбирательство, могутъ быть обжалованы прокуратурою (§ 196—211). Такой порядокъ установленъ для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, съ

тѣмъ лишь различіемъ, что по дѣламъ менѣе важнымъ можетъ быть приступлено непосредственно къ судебному разбирательству безъ составленія письменнаго обвинительнаго акта и безъ предварительнаго разрѣшенія судомъ вопроса о назначеніи судебнаго слѣдствія. Такимъ образомъ, германское законодательство въ концѣ концовъ удерживаетъ институтъ преданія суду, хотя и подъ другимъ названіемъ, и притомъ не только въ порядкѣ пересмотра по жалобѣ, но и въ порядкѣ ревизіонномъ. Въ сущности оно дѣлаетъ шагъ назадъ въ сравненіи съ законодательствомъ австрійскимъ.

Русское законодательство по уставамъ 20-го ноября примыкаетъ къ французской организаціи преданія суду. Послѣднее безусловно необходимо по дѣламъ наиболѣе важнымъ, именно по дѣламъ, имѣющимъ своимъ предметомъ преступныя дѣянія, влекущія за собою лишеніе правъ состоянія; оно сосредоточено въ уголовномъ департаментѣ судебной палаты какъ нормальномъ органѣ преданію суду, который уступаетъ мѣсто другимъ при измѣненіи первой инстанціи [1]).

§ 322. II. Лица, участвующія въ процессѣ преданія суду. Понятіе сторонъ въ процессѣ преданія суду, такъ же какъ и на предварительномъ слѣдствіи, нашему дѣйствующему законодательству неизвѣстно. Ни обвиняемый, ни обвинитель, ни гражданскій истецъ не пользуются никакими процессуальными правами при процедурѣ преданія суду. Въ этомъ отношеніи русское право стоитъ позади своего прототипа, французскаго законодательства, которое допускаетъ нѣкоторое вліяніе участвующихъ въ дѣлѣ лицъ на ходъ преданія суду; именно, они могутъ представлять записки, которыя разсматриваются совмѣстно съ разсмотрѣніемъ дѣла. Въ мотивахъ къ судебнымъ уставамъ нѣтъ никакого объясненія, почему составители не упомянули о правахъ сторонъ; можно думать, что это произошло по недосмотру.

Самое производство преданія суду ввѣряется, по нашему праву, органамъ двоякаго рода: 1) обвинительнымъ и 2) судебнымъ.

Обвинительнымъ органомъ преданія суду признается прокурорскій надзоръ, именно, въ нормальномъ порядкѣ производства, прокуратура окружного суда. Получивъ отъ слѣдователя матеріалъ предварительнаго слѣдствія, лицо прокурорскаго надзора разсматриваетъ его, и, если не найдетъ нужнымъ потребовать дополнительнаго изслѣдованія по какому-нибудь вопросу, то составляетъ заключеніе по дѣлу и направляетъ его или къ прекращенію производства, или къ привлеченію обвиняемаго въ судъ для слушанія дѣла по существу; въ послѣднемъ случаѣ заключеніе его носитъ техническое названіе обвинительнаго акта. Заключеніе прокурора окружнаго суда чрезъ прокуратуру судебной палаты восходитъ въ уголовное отдѣленіе судебной палаты, которая, такимъ образомъ, и есть судебный органъ преданія суду.

[1]) См. т. I стр. 480 и ниже т. II § 327.

§ 323. III. Производство преданія суду. Сообразно различію органовъ, которымъ ввѣрено производство преданія суду, оно распадается на производство у прокуратуры и производство въ судебной палатѣ. Производство у прокуратуры въ свою очередь, распадается на производство у прокуратуры окружного суда и производство у прокуратуры судебной палаты.

А. Производство у прокуратуры. На прокурорѣ окружного суда лежитъ обязанность составить заключеніе по существу дѣла, на основаніи матеріала предварительнаго слѣдствія. Онъ долженъ, слѣдовательно, изготовить или проектъ обвинительнаго акта, или же заключеніе о прекращеніи дѣла. При этомъ наше законодательство снова отступаетъ отъ своего первообраза—французскаго законодательства. Послѣднее ограничиваетъ компетенцію прокурора суда передачею слѣдственнаго производства въ ту инстанцію, которая должна рѣшить вопросъ о преданіи суду, и только послѣ разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ дѣло передается къ прокурору для составленія обвинительнаго акта; во Франціи, такимъ образомъ, обвинительный актъ составляется не прежде, а послѣ разсмотрѣнія дѣла въ камерѣ преданія суду. При нашемъ порядкѣ выдерживается въ болѣе чистомъ видѣ обвинительная функція прокурора; вмѣстѣ съ тѣмъ, имъ болѣе обезпечена правильность обвинительнаго акта, провѣряемаго камерою, чего нѣтъ при порядкѣ французскомъ. Но между тѣмъ какъ послѣдній обязываетъ слѣдственнаго судью при заключеніи слѣдствія изготовить мотивированное постановленіе по существу дѣла, нашъ судебный слѣдователь, полновластный—особенно фактически—распорядитель слѣдствія при производствѣ его, не можетъ высказать по существу добытаго матеріала никакого мнѣнія. Третье лицо, въ слѣдствіи никакого участія обыкновенно не принимающее, т.-е. прокуроръ окружного суда, формулируетъ выводы, которые могутъ быть сдѣланы изъ добытаго матеріала. Это въ большей мѣрѣ обезпечиваетъ безпристрастіе слѣдователя, но не можетъ не порождать нѣкоторой расплывчатости въ его дѣятельности, такъ какъ онъ долженъ предвидѣть нѣсколько различныхъ формулировокъ и для каждой изъ нихъ собрать соотвѣтствующія данныя, а съ другой стороны, это ослабляетъ обвиненіе, ибо ему весьма поздно становятся извѣстными обстоятельства дѣла и къ разработкѣ ихъ оно поставлено въ отношеніе пассивное. Ему, притомъ, извѣстенъ не весь матеріалъ дѣла, такъ какъ судебные слѣдователи, составляя протоколы о показаніяхъ, не составляютъ протоколовъ о томъ, какъ держалъ себя показывающій при дачѣ показанія (Geberden - Protokolle).

Заключеніе прокуратуры по содержанію предварительнаго слѣдствія можетъ направляться или къ прекращенію преслѣдованія, или

къ передачѣ дѣла въ судъ, производство въ которомъ не требуетъ судебнаго преданія суду (напр. суду безъ присяжныхъ, мировому судьѣ), или наконецъ о преданіи суду. Законъ говоритъ только о первомъ случаѣ, не упоминая особо посредствующаго между ними. Заключеніе прокуратуры о преданіи излагается въ формѣ обвинительнаго акта, который представляетъ собою окончательное обвиненіе въ отличіе отъ жалобы или предложенія какъ обвиненій первоначальныхъ.

Обвинительный актъ есть въ высшей степени важный документъ въ уголовномъ процессѣ. Задачи, которымъ онъ долженъ удовлетворять, весьма разнообразны [1]). Такъ:

1) этотъ актъ есть окончательно формулированное прокуратурою обвиненіе, выводъ, сдѣланный ею изъ слѣдственнаго матеріала, выраженіе взглядовъ обвинителя на дѣло;

2) по отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ, которымъ подлежитъ данное дѣло, назначеніе обвинительнаго акта—изложить главнѣйшія обстоятельства дѣла, подлежащія провѣркѣ, и указать, на что̀ должно быть обращено ихъ особенное вниманіе при судебномъ слѣдствіи. Обвинительный актъ, однако, не долженъ быть полнымъ пересказомъ всего предварительнаго слѣдствія, полною повѣстью всего дѣла. Излишнія подробности, допускаемыя, напримѣръ, во французскомъ обвинительномъ актѣ, могутъ только вредить обвиненію, ибо при этомъ если одна изъ мелкихъ уликъ, подкрѣпляющихъ обвиненіе, расшатана на судебномъ слѣдствіи, это можетъ породить въ присяжныхъ засѣдателяхъ сомнѣніе въ справедливости всего построенія. Независимо отъ того, имѣя назначеніе указать присяжнымъ засѣдателямъ истинное направленіе дѣла, обвинительный актъ не долженъ вдаваться въ подробности, которыя съ самаго начала могутъ затруднить присяжныхъ засѣдателей;

3) по отношенію къ суду, разсмотрѣнію котораго по существу подлежитъ данное дѣло, обвинительный актъ имѣетъ крупное значеніе. Онъ указываетъ границы, въ которыхъ должно происходить судебное разбирательство и за которыя оно не должно выходить; мелкія измѣненія, въ которыхъ можетъ встрѣтиться надобность во время разбора дѣла, могутъ быть сдѣланы собственною властью окружнаго суда, но только въ предѣлахъ обвинительнаго акта. Отсюда вытекаетъ, что если послѣ утвержденія обвинительнаго акта наступитъ событіе, которое измѣняетъ предметъ обвиненія, то въ соотвѣтствующемъ измѣненіи обвинительнаго акта компетентенъ обыкновенно только тотъ органъ, который утвердилъ обвинительный актъ, т.-е. судебная палата, а не окружный судъ. [2]).

Указывая предѣлы судебнаго разбирательства, обвинительный актъ

[1]) Жуковскій, содержаніе и назначеніе обвинительнаго акта (Ж. Гр. Уг. Пр. 1876/5).

[2]) Объ измѣненіи обвиненія см. ниже § 334.

выполняетъ эту задачу лишь въ общихъ чертахъ; онъ устанавливаетъ вѣроятность виновности, а не достовѣрность ея. Поэтому, кассаціонной практикой признано у насъ, что преступное дѣяніе, которое вмѣняется подсудимому, должно быть указано въ обвинительномъ актѣ лишь въ родовыхъ, а не въ видовыхъ чертахъ; напримѣръ, достаточно указать статью, подъ которую оно подводится, а не пунктъ статьи;

наконецъ, 4) обвинительный актъ имѣетъ важное значеніе для подсудимаго, заблаговременно указывая ему не только существо самого обвиненія, но и тѣ доказательства, которыя имѣются въ подтвержденіе обвиненія. Зная доказательства, на которыя опирается обвиненіе, подсудимый можетъ направить противъ нихъ свою защиту. Изъ этого значенія обвинительнаго акта для интересовъ подсудимаго нѣкоторые (наприм., Арсеньевъ) дѣлаютъ выводъ, что обвинительный актъ долженъ быть какъ можно болѣе полонъ, что въ немъ должно быть изложено все, сказанное каждымъ свидѣтелемъ и указано, какой выводъ обвинитель дѣлаетъ изъ каждаго показанія; всякій же пропускъ въ этомъ отношеніи долженъ считаться нарушеніемъ закона. Но съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) обвинительный актъ не есть единственный источникъ, изъ котораго обвиняемый можетъ ознакомиться съ дѣломъ,—онъ можетъ просматривать подлинное производство и получать всѣ нужныя ему копіи; 2) обвинительный актъ не служитъ исключительно интересамъ обвиняемаго, потому уже, что именно противъ него онъ направляется. Чтеніе обвинительнаго акта передъ присяжными засѣдателями можетъ даже бросить тѣнь на подсудимаго, и теперь въ доктринѣ и въ практикѣ ставится вопросъ о цѣлесообразности такого чтенія. Во Франціи коммиссія Лероайе высказалась противъ чтенія обвинительнаго акта передъ присяжными засѣдателями; 3) что касается обязанности прокурора вносить въ обвинительный актъ свои заключенія о каждомъ обстоятельствѣ дѣла, то можно сомнѣваться въ цѣлесообразности такой мѣры. Статья 520 п. 4 у. у. с., говоритъ, что въ обвинительномъ актѣ должна быть указана „сущность доказательствъ и уликъ, собранныхъ по дѣлу противъ обвиняемаго“, но нѣтъ требованія, чтобы прокуроръ дѣлалъ выводы по каждому доказательству отдѣльно.

По содержанію своему, обвинительный актъ представляетъ въ современныхъ законодательствахъ нѣсколько различныхъ типовъ.

Англійскій обвинительный актъ распадается на 3 части: предисловіе, изложеніе и заключеніе. Въ предисловіи означается тотъ судъ, который составилъ обвинительный актъ; оно, такимъ образомъ, устанавливаетъ компетенцію большого жюри и имѣетъ историческое значеніе. Вторая часть есть изложеніе фактовъ и обстоятельствъ дѣла, крайне сжатое, сухое, заключенное въ формальныя рамки, причемъ,

однако, существенные признаки преступленія (самое событіе, лицо, мѣсто, время, объектъ) должны быть описаны со всевозможною точностью; здѣсь же указывается квалификація преступнаго дѣянія; если оно обнимается нѣсколькими законами, то и квалификаціи должны быть различныя, на всякій случай, такъ чтобы можно было подвести его если не подъ одну, то подъ другую квалификацію, смотря по тому, какой оборотъ приметъ дѣло. Все здѣсь должно быть предусмотрѣно; малѣйшій пропускъ можетъ сдѣлать весь актъ недѣйствительнымъ. Составленіе обвинительнаго акта есть поэтому въ высшей степени трудное и сложное дѣло, требующее много умѣнія [1]. Заключеніе обвинительнаго акта состоитъ изъ указанія, что данное дѣяніе предусмотрѣно такимъ-то статутомъ или учинено вопреки обычному праву, и потому составляетъ преступленіе, подлежащее разсмотрѣнію суда.

Насколько обвинительный актъ въ Англіи представляется сухимъ и формальнымъ изложеніемъ дѣла, настолько, наоборотъ, многорѣчивъ французскій обвинительный актъ. Онъ распадается на двѣ части: изложеніе (часть историческая) и заключеніе. Въ исторической части подробно описываются всѣ обстоятельства дѣла, съ указаніемъ показаній свидѣтелей и другихъ доказательствъ, собранныхъ предварительнымъ изслѣдованіемъ; обвиняемый здѣсь нерѣдко называется виновнымъ, и доказательства изложены такимъ образомъ, чтобы указать его виновность въ данномъ дѣяніи. Сюда вносятся мельчайшія обстоятельства, также соображенія, предположенія прокурора, свѣдѣнія о прежней судимости и т. п. Заключеніе указываетъ тотъ законъ, которому соотвѣтствуетъ приписываемое обвиняемому дѣяніе. Обвинительный актъ во Франціи прочитывается въ началѣ судебнаго слѣдствія, что представляется крайне неблагопріятнымъ для подсудимаго.

По нашему законодательству, содержаніе обвинительнаго акта можетъ быть раздѣлено на двѣ части: 1) описательная или историческая часть—это то, что указано въ первыхъ четырехъ пунктахъ статьи 520; 2) заключеніе—то, что указано въ послѣднемъ пунктѣ этой статьи. Въ исторической части обстоятельства дѣла должны быть изложены настолько точно и подробно, чтобы данное дѣло представилось во всей его конкретности, чтобы одно событіе нельзя было смѣшать съ другимъ. Самый существенный элементъ этой исторической части есть указаніе личности обвиняемаго; оно должно быть вполнѣ точно, чтобы не могло возникнуть на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. Если не обнаружено имя обвиняемаго, то онъ долженъ быть съ возможною точностью описанъ, причемъ должно быть указано, какъ онъ себя

[1]) Оно составляетъ доходную статью клерка (секретаря) суда. Только закономъ 1851 г., лорда Кэмбля, какъ замѣчено, уменьшено значеніе формальностей обвинительнаго акта.

называетъ и какія были сдѣланы справки. Далѣе, должно быть указано, въ чемъ состоитъ преступное дѣяніе, съ означеніемъ его фактической обстановки, т.-е. мѣста, времени и обстоятельствъ, его сопровождавшихъ. Если мѣсто учиненія дѣянія или время не выяснены въ точности, то можно обойтись и безъ указаній этихъ элементовъ, буде, однако, пропускъ ихъ не затруднитъ разрѣшеніе существеннаго вопроса; такъ, опредѣленіе времени необходимо, если возникаетъ вопросъ о давности; знаніе мѣста важно для вопроса о подсудности и т. п. Послѣдняя часть обвинительнаго акта есть заключеніе, указывающее тотъ законъ, которымъ предусмотрѣно данное дѣяніе, и тотъ судъ, которому оно по существу подсудно.

Обвинительный актъ по существу есть только прошеніе о наложеніи на обвиняемаго уголовной отвѣтственности, а не судебный приговоръ; поэтому всѣ выводы его должны быть излагаемы не иначе, какъ въ формѣ предположеній; въ немъ, напримѣръ, обвиняемый не можетъ быть называемъ „виновнымъ“ или „преступникомъ“. Съ другой стороны, обвинительный актъ есть письменный документъ, введеніе котораго въ судебное производство должно какъ можно менѣе нарушать начало устности, на которомъ оно построено; поэтому обвинительный актъ не долженъ быть многословенъ и объемистъ; его задача—не изложить все дѣло и всѣ доказательства, а лишь намѣтить въ существенныхъ признакахъ тѣ главныя обстоятельства, которыя привели обвинителя къ предположенію о виновсти обвиняемаго, и тѣ событія, которыя будутъ предметомъ судебнаго разбора.

Къ обвинительному акту прокуратурою прилагается списокъ лицъ, которыя, по ея мнѣнію, должны быть вызваны въ судъ, въ качествѣ свидѣтелей, экспертовъ и т. п. (ст. 521). Этотъ списокъ имѣетъ то значеніе, что въ вызовѣ лицъ, которыя въ немъ указаны, отказано быть не можетъ. Но онъ можетъ быть пополняемъ и иными лицами.

Кромѣ составленія обвинительнаго акта, на прокурорѣ лежитъ обязанность высказать свое мнѣніе относительно мѣръ пресѣченія, которыя должны быть приняты противъ обвиняемаго, такъ какъ обстоятельства дѣла, имѣвшія мѣсто при предварительномъ слѣдствіи, могли измѣниться во время преданія суду, да и мѣры, установленныя на случай слѣдствія, теряютъ силу съ окончаніемъ его. Французское законодательство предписываетъ съ момента преданія суду во всякомъ случаѣ усиливать мѣры пресѣченія, и содержаніе подъ стражей объявляетъ обязательнымъ. Въ нашемъ правѣ обязательныхъ постановленій на этотъ счетъ не содержится; выборъ мѣръ пресѣченія есть факультативное право суда, который ограниченъ только въ высшемъ ихъ размѣрѣ.

Отъ прокуратуры окружнаго суда дѣло поступаетъ къ прокуратурѣ судебной палаты. Дѣятельность ея двоякая: во-1-хъ, она является

какъ передаточная инстанція, направляющая матеріалъ предварительнаго слѣдствія вмѣстѣ съ заключеніемъ прокурора окружнаго суда въ судебную палату; причемъ измѣнять это заключеніе ей не предоставлено. Во-2-хъ, ей принадлежитъ и самостоятельная дѣятельность; именно, при разсмотрѣніи дѣла въ судебной палатѣ, прокуратура палаты можетъ высказать свое несогласіе съ заключеніемъ прокурора окружнаго суда и привести свои мотивы; эти мотивы должны быть разсмотрѣны палатою, въ качествѣ камеры преданія суду. Послѣ того, когда опредѣленіе камеры преданія суду состоялось, оно черезъ прокуратуру палаты, въ качествѣ опять уже передаточной инстанціи, направляется обратно къ прокуратурѣ окружнаго суда.

§ 324. Б. Производство въ судебной палатѣ. Послѣ того, какъ дѣло внесено въ палату прокуратурою ея, оно передается одному изъ членовъ уголовнаго департамента палаты для изготовленія доклада.

Членъ-докладчикъ, предварительно ознакомившись со всѣмъ дѣломъ, излагаетъ словесно поводъ, по которому возникло дѣло, и всѣ слѣдственныя дѣйствія, обращая вниманіе палаты на соблюденіе установленныхъ формъ и обрядовъ и прочитывая въ подлинникѣ тѣ акты, которые имѣютъ существенное въ дѣлѣ значеніе; при этомъ докладѣ присутствуетъ прокуроръ палаты, который, по окончаніи его, читаетъ заключеніе мѣстнаго прокурора окружнаго суда и объясняетъ свой собственный взглядъ на дѣло, предлагая при этомъ и окончательные свои выводы (ст. 529—532 у. у. с.); напротивъ, ни обвиняемый, ни другія участвующія въ дѣлѣ лица, къ производству обвинительной камеры не приглашаются, и все оно основывается исключительно на письменныхъ матеріалахъ предварительнаго слѣдствія. По дѣламъ же, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, въ засѣданіи обвинительной камеры не присутствуетъ даже прокуроръ, и палата, непосредственно вслѣдъ за докладомъ, постановляетъ свое опредѣленіе (об. с. 1890/4). Кончивъ свое заключеніе, прокуроръ удаляется изъ засѣданія, и палата приступаетъ къ обсужденію дѣла порядкомъ, который установленъ для постановленія судебныхъ рѣшеній. Палата или утверждаетъ, или отвергаетъ предложеніе прокурора, или измѣняетъ его, какъ въ выгоду обвиненія, такъ и въ выгоду защиты; но она ограничена въ своихъ опредѣленіяхъ тѣми именно лицами, которыя были привлечены къ отвѣтственности, а если найдетъ, что имѣются другія лица, навлекающія на себя подозрѣніе, то, не постановляя о нихъ опредѣленія о преданіи суду, предписываетъ произвести относительно ихъ предварительное слѣдствіе; слѣдовательно, поступаетъ какъ органъ возбужденія судебнаго преслѣдованія. Въ случаѣ, если палата найдетъ необходимымъ измѣнить предъявленный ей обвинительный актъ, или предать суду такого обвиняемаго, относительно котораго прокуроръ полагалъ прекратить преслѣдованіе, то ею составляется опредѣленіе о преданіи суду,

совершенно замѣняющее собою обвинительный актъ и имѣющее то же содержаніе, какое требуется отъ послѣдняго; члены прокуратуры, полагавшіе прекратить преслѣдованіе, не обязаны поддерживать на судѣ опредѣленія палаты, и эту обязанность прокуроръ судебной палаты или принимаетъ лично на себя, или поручаетъ одному изъ подвѣдомственныхъ ему лицъ прокурорскаго надзора.

Изложенная процедура преданія суду установлена лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Мировому разбирательству она вовсе неизвѣстна. Въ дѣлахъ, разсматриваемыхъ общими судебными установленіями безъ присяжныхъ засѣдателей, ее замѣняетъ предъявленіе прокуроромъ обвинительнаго акта въ распорядительномъ засѣданіи окр. суда, причемъ послѣднему предоставляется потребовать производства предварительнаго слѣдствія лишь для провѣрки представленныхъ прокуроромъ доказательствъ (ст. 545 и ниже § 326). По нѣкоторымъ дѣламъ обвинительные акты замѣняются опредѣленіями административныхъ установленій (напр. главнаго управленія по дѣламъ печати), обязанность поддерживать которыя передъ судомъ возлагается на прокуратуру; а въ дѣлахъ по преступленіямъ частнымъ — частною жалобой.

§ 325. Обжалованіе актовъ преданія суду. Кодексъ французскій допускаетъ обжалованіе кассаціонному суду опредѣленій обвинительной камеры, отдѣльно отъ жалобъ на приговоръ, въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если дѣяніе, за которое постановлено предать суду ассизовъ, не предусмотрѣно закономъ въ ряду преступленій; 2) если обвинительная камера не выслушала заключенія прокурорскаго надзора; 3) если опредѣленіе обвинительной камеры постановлено не тѣмъ числомъ судей, которое требуется закономъ; и 4) по некомпетентности обвинительной камеры къ разсмотрѣнію даннаго случая. Однородныя положенія принимались прежними германскими кодексами, которые, устраняя обжалованіе опредѣленій обвинительной камеры въ видѣ общаго правила, допускали его въ исключительныхъ случаяхъ, особо указанныхъ закономъ. Такъ поступаетъ и австрійскій уставъ 1873 г., который намѣчаетъ особые случаи, гдѣ допускается обжалованіе. Германскій имп. уставъ 1876 г., какъ мы уже видѣли, не знаетъ процедуры преданія суду и замѣняетъ ее „рѣшеніемъ (разбирательствомъ) о назначеніи судебнаго засѣданія“; опредѣленія, которыми судебное засѣданіе назначается, вовсе не могутъ быть обжалованы подсудимымъ, а противоположныя имъ подлежатъ частному обжалованію (Beschwerde) на общемъ основаніи.

Дѣйствующее русское законодательство по разсматриваемому вопросу идетъ совершенно особымъ путемъ. Обжалованіе опредѣленій судебной палаты отдѣльно отъ окончательнаго судебнаго рѣшенія не допускается, и судъ по существу, въ который поступаетъ утвержденный па-

латою обвинительный актъ или опредѣленіе ея о преданіи суду, обязанъ принять ихъ къ разсмотрѣнію и дать ходъ въ указанномъ палатою порядкѣ; только при открытіи новыхъ обстоятельствъ допускается отступленіе отъ нихъ, или властью самого суда (напр. раздѣленіе на нѣсколько разбирательствъ одного дѣла), или властью палаты по представленіямъ суда (въ болѣе важныхъ случаяхъ). У насъ, такимъ образомъ, отнята всякая возможность пересмотра ихъ высшими судами. Только въ порядкѣ надзора, кассаціонный сенатъ можетъ привлекать опредѣленія обвинительныхъ камеръ къ своему разсмотрѣнію и устранять допущенныя въ нихъ неправильности. Независимо отъ того, состоявшееся по этому вопросу въ 1869 г. кассаціонное рѣшеніе (№ 877) предоставило министру юстиціи обжаловать опредѣленія палаты въ кассаціонномъ порядкѣ, но лишь въ интересахъ закона, т.-е. безъ права отмѣны и измѣненія сенатомъ состоявшихся въ палатѣ опредѣленій, что легализировано въ 1884 г.

§ 326. В. Судебный контроль по дѣламъ, не требующимъ процедуры преданія суду. Существуетъ цѣлый рядъ дѣлъ, по которымъ судебная процедура преданія суду не имѣетъ мѣста. Это тѣ дѣла, по которымъ не производится предварительнаго слѣдствія, причемъ обвинительный актъ составляется прокуроромъ окружнаго суда и дѣло назначается къ слушанію безъ разрѣшенія вопроса о правильности обвинительнаго акта. Обвиненіе, такимъ образомъ, находится всецѣло по этимъ дѣламъ въ рукахъ прокуратуры; но если прокуроръ находитъ нужнымъ прекратить производство по дѣлу, которое не сопряжено съ ограниченіемъ правъ, то дѣятельность его находится подъ контролемъ окружнаго суда; въ случаѣ несогласія послѣдняго съ мнѣніемъ прокурора а также по жалобамъ заинтересованныхъ, дѣло переносится въ палату, которая, на основаніи закона 1883 г., можетъ предписать производство дѣла или по такому переносу, или даже по собственной инициативѣ (528^{1-3}, 529^{1} у. у. с.).

§ 327. IV. Особенные порядки преданія суду. Особенные порядки преданія суду установлены: 1) по дѣламъ о преступленіяхъ частныхъ; здѣсь обвинительный актъ замѣняется жалобою частнаго обвинителя, которая должна соотвѣтствовать общимъ условіямъ обвинительнаго акта (ст. 526), а въ противномъ случаѣ палата обязана изготовить опредѣленіе о преданіи суду, замѣняющее обв. актъ (об. с. 1890/4); по такимъ дѣламъ лицо прокурорскаго надзора не присутствуетъ въ засѣданіи палаты при докладѣ ей предварительнаго слѣдствія (ст. 540). Помимо этихъ отличій, порядокъ преданія суду здѣсь сходенъ съ общимъ, а если по дѣлу не требуется процедуры преданіи суду, то частная жалоба поступаетъ непосредственно въ окружной судъ для разсмотрѣнія по существу.

2) По дѣламъ о преступленіяхъ по службѣ должностныхъ лицъ. Во

Франціи прежде относительно всѣхъ должностныхъ лицъ примѣнялась т. н. garantie administrative, на основаніи которой эти лица могли быть привлекаемы къ отвѣтственности только съ разрѣшенія ихъ начальства. Утверждали, что судебная власть не компетентна въ дѣлахъ административныхъ и что безъ этой гарантіи административная власть не была бы обезпечена отъ вмѣшательства судебной. До закона 1870 г. судебная власть, приступивъ къ слѣдствію, не могла привлекать къ отвѣтственности должностныхъ лицъ, безъ разрѣшенія ихъ начальства. Въ 1870 г. этотъ порядокъ былъ отмѣненъ: для всѣхъ лицъ установленъ одинаковый порядокъ, и отъ этого не произошло никакого смѣшенія судебной власти съ административною. У насъ дѣла о служебныхъ преступленіяхъ должностныхъ лицъ имѣли особую процедуру преданія суду уже по своду законовъ (ч. II т. XV), когда ея еще не существовало для другихъ преступленій. Судебные уставы оставили въ силѣ прежнія узаконенія по этому предмету, лишь слегка видоизмѣнивъ ихъ, такъ что постановленія нашего законодательства здѣсь представляются весьма сложными и несовершенными. Оно рѣзко выставляетъ принципъ полной раздѣльности вѣдомствъ. Должностныя лица первыхъ трехъ классовъ всѣхъ вѣдомствъ предаются суду Высочайше утвержденными мнѣніями государственнаго совѣта или комитета министровъ (1097 у. у. с,). Въ отношеніи низшихъ ранговъ различаются должностныя лица судебнаго и прочихъ вѣдомствъ. Лица судебнаго вѣдомства предаются суду судебными органами, именно судебною палатою (секретари, помощники секретарей, судебные пристава, нотаріусы и прочіе состоящіе при судебныхъ мѣстахъ чиновники), соединеннымъ присутствіемъ 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената (оберъ-секретари и помощники ихъ, всѣ лица судейскаго званія, не исключая мировыхъ и городскихъ судей, присяжные засѣдатели, а также чины прокуратуры, послѣдніе — не иначе, какъ по предложеніямъ министра юстиціи), или наконецъ консультаціею, при министерствѣ юстиціи учрежденною, съ утвержденія министра юстиціи (мировые судьи Архангельской губ. и др.), а земскіе участковые начальники предаются суду губернскими присутствіями. Органами преданія суду для должностныхъ лицъ не судебнаго вѣдомства, состоящихъ на государственной или общественной службѣ ниже 3 класса, по рангу ихъ, признаются: первый департаментъ пр. сената—относительно опредѣляемыхъ Высочайшею властью на должности не выше 4 класса, а также губернскихъ уѣздныхъ предводителей дворянства, членовъ губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ и собраній и городскихъ головъ обѣихъ столицъ (3 п. 1088 у. у. с., 151 Город. Полож. 11-го іюня 1892 г.); министры и главноуправляющіе отдѣльными частями—относительно опредѣляемыхъ на службу министерствами и главными управленіями, а также город-

скихъ головъ, товарищей ихъ и членовъ управъ въ городахъ губернскихъ, областныхъ или входящихъ въ составъ градоначальствъ, товарища головы и членовъ управъ въ столицахъ; губернскія правленія—относительно опредѣляемыхъ къ должностямъ губернскими и равными имъ властями; губернскія присутствія—относительно членовъ уѣздныхъ земскихъ управъ и подчиненныхъ земскимъ управамъ должностныхъ лицъ, земскихъ участковыхъ начальниковъ и нѣкоторыхъ лицъ городского управленія; мѣстныя по земскимъ и городскимъ или по городскимъ дѣламъ присутствія — относительно головы, его помощника и членовъ городской управы въ уѣздныхъ и безъуѣздныхъ поселеніяхъ, секретарей городскихъ думъ и всѣхъ вообще подчиненныхъ управѣ должностныхъ лицъ; уѣздные съѣзды — относительно должностныхъ лицъ сельскаго выборнаго управленія; градоначальникъ—относительно чиновъ столичной полиціи; атаманы — относительно должностныхъ лицъ станичнаго и хуторскаго общественнаго управленія казачьихъ войскъ.

3) По дѣламъ о преступленіяхъ политическихъ или государственныхъ, порядокъ преданія суду приближается къ тому, который имѣетъ мѣсто по дѣламъ, подлежащимъ окружному суду безъ присяжныхъ засѣдателей. Если прокуратура (или органъ, замѣняющій ее— министръ юстиціи) утвердительно рѣшитъ вопросъ о преданіи суду, то мнѣніе ея не подвергается никакому судебному контролю и дѣло непосредственно поступаетъ въ судъ для разсмотрѣнія по существу. Напротивъ, если прокуроръ предполагаетъ дать отвѣтъ отрицательный, то дѣятельность его подлежитъ контролю другихъ органовъ, именно особому совѣщанію сената по 1-му департаменту; особенность его состоитъ въ томъ, что въ составъ его приглашаются министръ внутр. дѣлъ и шефъ жандармовъ (или ихъ представители). Нынѣ вмѣсто шефа жандармовъ приглашается замѣнившій его товарищъ министра Вн. Д.

Менѣе серьезныя отступленія отъ общаго порядка представляетъ преданіе суду по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ благочинія, казеннаго управленія и т. п. Особенность здѣсь состоитъ въ томъ, что на прокурора возлагается обязанность предварительно снестись съ подлежащимъ вѣдомствомъ и принять къ свѣдѣнію его заключеніе.

ГЛАВА III.

Приготовительныя къ суду распоряженія [1]).

§ 328. I. Понятіе и объемъ. Всякій судъ, обязанный рѣшить дѣло и постановить по нему приговоръ, по поступленіи къ нему дѣла

[1]) Арсеньевъ, Преданіе суду, 129 и сл. Случевскій, Учебникъ, 672 и сл. Даневскій, Приготовительныя къ суду распоряженія, Харьковъ, 1895.

долженъ поставить себѣ вопросъ, можетъ ли оно въ данномъ видѣ слушаться въ судебномъ засѣданіи, и, въ случаѣ надобности, принять мѣры для подготовки его къ такому слушанію. Рѣшеніе такого вопроса и принятіе соотвѣтствующихъ мѣръ наполняетъ собою стадію приготовительныхъ къ суду распоряженій. Отсюда вытекаетъ, съ одной стороны, что, занимая промежутокъ между предварительнымъ и окончательнымъ производствомъ, приготовительныя распоряженія образуютъ начало послѣдняго; и съ другой, что они возможны и необходимы во всякомъ судѣ, какъ общемъ, такъ и мѣстномъ, какъ въ первой инстанціи, такъ и въ послѣдующихъ. Но законъ говоритъ о приготовительныхъ къ суду распоряженіяхъ какъ особой стадіи процесса только по дѣламъ общихъ установленій въ первой инстанціи, какъ переданнымъ къ нимъ изъ камеры преданія суду, такъ и непосредственно къ нимъ поступившимъ по обвинительнымъ актамъ прокуратуры или жалобамъ частныхъ обвинителей.

Приготовительныя распоряженія предпринимаются по инціативѣ самаго суда, не ожидая требованія сторонъ. Какъ только дѣло поступаетъ въ окружной судъ, предсѣдатель долженъ препроводить его одному изъ членовъ для доклада и обсужденія въ распорядительномъ засѣданіи, не требуетъ ли дѣло со стороны суда какихъ либо особенныхъ распоряженій, и опредѣлить порядокъ, въ которомъ оно подлежитъ дальнѣйшему производству (547 уст. уг.), а также для разрѣшенія вопросовъ о такомъ порядкѣ, возбужденныхъ заявленіями или жалобами сторонъ (548 уст.). Вмѣстѣ съ тѣмъ, законъ предписываетъ рядъ приготовительныхъ распоряженій, которыя должны быть приняты общимъ образомъ по всѣмъ дѣламъ (551—590 уст. уг.) [1].

Періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій, начинаясь поступленіемъ дѣла въ судъ для окончательнаго производства, заканчивается приступомъ къ слушанію его, т.-е. дѣйствительнымъ открытіемъ по дѣлу судебнаго засѣданія. Вплоть до этого послѣдняго момента могутъ быть выполняемы тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя отнесены на

[1]) Объясн. зап. 1893 г. стр. 262, 263: „По полученіи каждаго дѣла, судъ прежде всего долженъ удостовѣриться: 1) подсудно ли оно ему и направлено ли въ законномъ порядкѣ уголовнаго судопроизводства; 2) не слѣдуетъ ли подвергнуть совокупному разсмотрѣнію дѣла, имѣющія между собою тѣсную связь, но изслѣдованныя слѣдователемъ отдѣльно, или, наоборотъ, раздѣльно разсмотрѣть дѣла, соединенныя слѣдователемъ неправильно; 3) нѣтъ ли законныхъ поводовъ къ прекращенію или пріостановленію дѣла; 4) не нужно ли измѣнить принятыхъ слѣдователемъ мѣръ къ воспрепятствованію подсудимымъ уклоняться отъ суда или къ обезпеченію иска о вознагражденіи; 5) не предстоитъ ли надобности къ дополненію дѣла изысканіемъ обстоятельствъ, требующихъ мѣстнаго изслѣдованія, или истребованіемъ въ судъ какихъ либо доказательствъ; 6) не слѣдуетъ ли открыть судебное засѣданіе на мѣстѣ происшествія, или отсрочить разсмотрѣніе дѣла, по встрѣтившимся препятствіямъ, до слѣдующаго періода засѣданій“.

время приготовительныхъ къ суду распоряженій, напр. предъявленіе гражданскаго иска.

Такимъ образомъ, задача приготовительныхъ къ суду распоряженій—рѣшить вопросъ о возможности слушанія дѣла въ данномъ судѣ и подготовить послѣднее. Но въ первомъ отношеніи на объемъ власти суда не можетъ не оказывать вліянія то обстоятельство, откуда къ нему дѣло поступило.

Если дѣло поступило въ окружный судъ непосредственно отъ прокурора или частнаго обвинителя, то судъ пользуется полнотою правъ по опредѣленію какъ подсудности дѣла, такъ и порядка его производства во всѣхъ отношеніяхъ; онъ обсуждаетъ наличность всѣхъ условій, необходимыхъ для слушанія дѣла, относительно всѣхъ лицъ, къ суду привлеченныхъ, и рѣшаетъ или о принятіи обвиненія въ цѣломъ, или же о принятіи его въ части, или, наконецъ, о прекращеніи или пріостановленіи его, т.-е. кромѣ функціи приготовительныхъ къ суду распоряженій судъ выполняетъ при этомъ нѣкоторыя функціи камеры преданія суду. Конечно, опредѣленія его по этимъ предметамъ подлежатъ обжалованію на общемъ основаніи.

Въ иномъ положеніи находится судъ по дѣламъ, направляемымъ къ нему обвинительною камерою. Вопросъ о подсудности разрѣшенъ уже этою камерою, опредѣленіе которой, какъ высшей инстанціи, для окружнаго суда обязательно; ставить его вновь послѣдній не можетъ, развѣ бы открылись новыя обстоятельства, измѣняющія рѣшеніе состоявшееся; о нихъ должно быть представлено камерѣ (549 уст. уг.). Но на ряду съ вопросами о подсудности этотъ законъ ставитъ, и придаетъ имъ тоже значеніе, вопросы „порядка производства дѣла, по которому состоялось опредѣленіе судебной палаты о преданіи обвиняемаго суду“ Что слѣдуетъ разумѣть подъ послѣдними? Попытка (пр. Даневскаго). ограниченія ихъ вопросомъ о томъ, слѣдуетъ ли дѣло производить въ порядкѣ частнаго или публичнаго обвиненія, не можетъ быть принята, такъ какъ и другіе вопросы изъ области порядка производства при прохожденіи дѣла черезъ обвинительную камеру получаютъ рѣшеніе ея, очевидно обязательное для суда, которому дѣло передается; таковъ вопросъ о лицахъ, суду преданныхъ, и о дѣяніяхъ, поставленныхъ имъ въ вину; поэтому окружной судъ не можетъ, за отсутствіемъ состава преступленія, прекратить дѣло, по которому состоялось преданіе суду, не можетъ привлечь къ нему новыхъ лицъ или измѣнить обвиненіе противъ привлеченныхъ палатою; еслибы въ этомъ оказалась нужда по вновь открывшимся обстоятельствамъ, то о нихъ онъ долженъ представить палатѣ [1]). Но всѣ другіе вопросы о порядкѣ производства, палатою

[1]) Хотя на практикѣ обстоятельства физическія, явно и несомнѣнно измѣняющія направленіе дѣла, опредѣленное палатою, напр. смерть одного изъ

не разрѣшавшіеся, подлежатъ разрѣшенію окружнаго суда, напр. о дополненіи списка свидѣтелей, о слушаніи дѣла въ тотъ или иной періодъ засѣданій, о вызовѣ сторонъ и т. под.

§ 329. II. Органы. Въ приготовительныхъ распоряженіяхъ принимаютъ участіе не только судъ, но и стороны; на этой именно стадіи появляется защита подсудимаго.

Судъ выступаетъ органомъ приготовительныхъ распоряженій или въ лицѣ предсѣдателя, или же въ лицѣ судебной коллегіи. Единоличной власти предсѣдателя предоставлены распоряженія о мѣрахъ, прямо и несомнѣнно закономъ предписанныхъ и требующихъ лишь исполнительной дѣятельности; таковы назначеніе защитника, извѣщеніе сторонъ о вступленіи дѣла въ судъ, назначеніе времени и мѣста засѣданія, посылка повѣстокъ свидѣтелямъ, экспертамъ и инымъ нужнымъ суду лицамъ. Такимъ образомъ, власть предсѣдателя въ этой стадіи процесса у насъ гораздо тѣснѣе, чѣмъ во Франціи, и, въ частности, онъ никакого изслѣдованія не производитъ, допросовъ обвиняемому не чинитъ и распорядиться объ обращеніи дѣла къ дослѣдованію не можетъ [1]). Участіе всей судебной коллегіи требуется: а) для такихъ приготовительныхъ распоряженій, которыя, оказывая вліяніе на процессуальное положеніе дѣла и процессуальныя права сторонъ, носятъ по существу своему судебный характеръ; таковы распоряженія по ходатайствамъ сторонъ о дополненіи списка свидѣтелей и образованіе состава присяжныхъ засѣдателей; и б) для такихъ распоряженій, въ которыхъ предсѣдатель встрѣтитъ сомнѣніе и представитъ ихъ на разрѣшеніе коллегіи.

Въ началѣ приготовительныхъ распоряженій имѣется въ организованномъ видѣ только сторона обвинительная; защита формируется лишь въ теченіи ихъ. Поэтому начальныя по времени приготовительныя распоряженія, именно докладъ дѣла въ распорядительномъ засѣданіи (547 уст.), происходятъ еще при отсутствіи защиты. Но какъ скоро защитникъ приглашенъ или назначенъ, то онъ получаетъ право обращаться къ суду съ заявленіями и прошеніями относительно всякаго рода приготовительныхъ распоряженій; въ частности, онъ можетъ указывать на неподсудность дѣла и на неправильность принятаго въ немъ порядка производства [2])

Дѣйствія, входящія въ область приготовительныхъ къ суду распоряженій, по самому существу ихъ таковы, что они предпринимаются су-

участниковъ, уполномочиваютъ окружной судъ измѣнять его безъ передачи дѣла палатѣ. Случевскій, 673.

[1]) Garraud, Précis, изд. 1881, стр. 777 и сл.

[2]) При чемъ въ практикѣ усвоено положеніе, по которому начало сроковъ для подсудимаго, если они установлены, считается со дня назначенія защитника: 67/166, Филиповой, 68/943, Устиновой и Ивановой.

домъ или предсѣдателемъ ex officio, по собственной ихъ инициативѣ, не ожидая заявленій и просьбъ сторонъ. Принятіе ихъ условливается публичными интересами уголовнаго дѣла, а не частною волею сторонъ. Судъ долженъ озаботиться образованіемъ состава присяжныхъ для судебнаго засѣданія (550 и сл. уст. уг.). Предсѣдатель обязанъ распорядиться объ извѣщеніи сторонъ, назначить мѣсто и время засѣданія и вызвать къ нему всѣхъ необходимыхъ суду лицъ. Только немногія дѣйствія предпринимаются на этой стадіи не иначе, какъ при наличности особаго о томъ ходатайства сторонъ. Таково назначеніе защитника. Кромѣ того, въ инициатавѣ суда въ литературѣ нашей (Даневскій, Случевскій) сомнѣваются и по вопросу о дополненіи списка свидѣтелей, приложеннаго къ обвинительному акту, находя ее несовмѣстимою съ состязательнымъ порядкомъ; но а) инициатива суда и предсѣдателя пополнять дѣло другими доказательствами, пропущенными обвинительнымъ актомъ, напр., свѣдѣніями о возрастѣ, заслугахъ и судимости (413, 414, 1109 уст. уг.), не подлежитъ сомнѣнію; б) она имѣетъ мѣсто и относительно свидѣтелей, какъ о томъ совершенно категорически высказались составители объяснительной записки 1863 г. [1]); в) наше законодательство слѣдуетъ не чистому состязательному, а смѣшанному порядку, при которомъ функція собиранія доказательствъ по дѣламъ уголовнымъ выполняется не только сторонами, но и судомъ [2]).

Обжалованіе сторонами сдѣланныхъ судомъ или предсѣдателемъ распоряженій допускается лишь совмѣстно съ обжалованіемъ по существу дѣла, по постановленіи приговора.

§ 330. III. Виды распоряженій. Приготовитильныя распоряженія въ отдѣльности суть: 1) опредѣленіе подсудности дѣла; 2) опредѣленіе порядка производства его, въ частности соединеніе или раздѣленіе уголовныхъ дѣлъ; 3) мѣры пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ судебнаго разбора; 4) образованіе состава присяжныхъ засѣдателей; 5) извѣщеніе сторонъ о поступленіи дѣла въ судъ; 6) назначеніе защитника; 7) пополненіе доказательствъ по дѣлу, въ частности списка свидѣтелей; 8) сообщеніе сторонамъ списка состава присутствія; и 9) назначеніе мѣста и времени засѣданія, объявленіе о немъ и вызовъ къ нему нужныхъ суду лицъ.

1. Вопросы о подсудности по дѣламъ, поступившимъ изъ камеры преданія суду, могутъ возбуждаться лишь при открытіи новыхъ обстоятельствъ и подлежатъ разрѣшенію обвинительной камеры, куда дѣло должно быть представлено судомъ (549 уст.). По дѣламъ же, непосредственно поступающимъ въ судъ отъ обвинителя публичнаго или част-

[1]) Объясн. зап. 1863 стр. 262, см. примѣч. на стр. 438, п. 5, и выше стр. 253.

[2]) См. выше т. II, стр. 253.

наго, они должны быть возбуждены и разрѣшены судомъ при самомъ приступѣ къ производству; на возбужденіе ихъ имѣютъ право и стороны.

2. Подъ вопросами порядка производства, сравниваемыми закономъ (549 уст.) съ вопросами подсудности, слѣдуетъ понимать вопросы о юридическихъ условіяхъ уголовно-судебнаго производства дѣла между данными лицами, т.-е. о наличности въ дѣяніи подсудимаго признаковъ дѣянія наказуемаго, о вмѣненіи этого дѣянія въ вину данному лицу и о принадлежности обвиненія по дѣлу публичному или частному обвинителю. Если преданія суду не было и эти вопросы еще не разрѣшены высшею инстанціею, то судъ обязанъ ex officio поставить и разрѣшить ихъ при самомъ принятіи дѣла къ производству. Что же касается фактическихъ условій обвиненія, степени его доказанности, то вопросъ о нихъ рѣшается при разсмотрѣніи дѣла по существу приговоромъ суда о виновности.

Въ остальныхъ частяхъ порядокъ производства дѣла всецѣло устанавливается судомъ при приготовительныхъ распоряженіяхъ; но если какая либо часть его опредѣлена камерою преданія суду, то такое опредѣленіе обязательно для суда низшаго и можетъ быть измѣнено лишь судомъ высшимъ по началу представленія. Сюда между прочимъ принадлежитъ и вопросъ о соединеніи и раздѣленіи уголовныхъ дѣлъ [1]).

Въ видѣ общаго правила, виновность каждаго обвиняемаго должна быть предметомъ отдѣльнаго уголовнаго дѣла и каждое дѣло—предметомъ отдѣльнаго производства. Но отсюда по соображеніямъ удобства, а частью даже и по интересамъ правосудія, въ видахъ болѣе полной картины виновности, допускаются изъятія. Они могутъ имѣть мѣсто въ случаяхъ, когда нѣсколько дѣлъ стоятъ между собою въ такой тѣсной и близкой связи, что разсмотрѣніе одного изъ нихъ содѣйствуетъ выясненію другого, или же когда результатомъ совмѣстнаго разсмотрѣнія нѣсколькихъ дѣлъ долженъ получиться одинъ общій приговоръ. Тогда разборъ нѣсколькихъ дѣлъ можетъ быть соединяемъ въ одно производство.

Соединеніе дѣлъ возможно какъ въ предѣлахъ коренной подсудности, такъ и съ расширеніемъ ихъ по правиламъ производной подсудности. Наше право допускаетъ его только при матеріальной связи нѣсколькихъ дѣлъ, т.-е. по соучастію и совокупности преступныхъ дѣяній [2]); но и здѣсь оно лишь допускаетъ, а не предписываетъ его, не требуетъ непремѣнно одновременности производства и не исключаетъ при нѣсколькихъ

[1]) Plank, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten, Götingen, 1844.

[2]) Но къ дѣлу о корыстныхъ посягательствахъ допускается присоединеніе дѣла по покупкѣ имущества, завѣдомо добытаго такими посягательствами: 67/135, Гальперина и друг., об. с. 1880/127, Филипова и др.

соучастникахъ возможности производства только о тѣхъ изъ нихъ, о коихъ дѣло приведено въ надлежащую ясность (515 уст., 69/575, Щукиныхъ), если, напр., другіе еще не розысканы (70/824); между прочимъ, прикосновенные могутъ быть судимы, хотя бы главные виновники еще не были обнаружены (71/457, Глейзера), или же въ случаѣ прекращенія о нихъ преслѣдованія, напр., при семейной кражѣ (79/50). Однако, законъ предостерегаетъ противъ неумѣренныхъ соединеній дѣлъ, стоящихъ между собою лишь въ отдаленной связи (213 уст.), очевидно, во избѣжаніе излишняго осложненія дѣла. Сенатъ признаетъ, что соединеніе дѣлъ о нѣсколькихъ подсудимыхъ есть вопросъ существа дѣла (69/617, Княжнина).

Но если дѣла были соединены, то раздѣленіе ихъ, составляя отмѣну предъидущаго судебнаго дѣйствія, сопряжено съ большими трудностями. Сенатъ (1893/9, Эпштейновъ и Огуза) высказалъ даже, что по дѣламъ, подсуднымъ окружнымъ судамъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, раздѣленіе предварительнаго слѣдствія на отдѣльныя производства принадлежитъ судебной палатѣ, какъ камерѣ преданія суду; значитъ, оно принадлежитъ окружному суду по дѣламъ, гдѣ преданія суду не требуется. Но правильнѣе идти еще дальше и признавать право на раздѣленіе соединеннаго производства не только за судомъ высшимъ, но также и за тѣмъ же судебнымъ органомъ, которымъ соединеніе было установлено, такъ какъ обстоятельства, его вызвавшія, могутъ отпасть.

3. Мѣры пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ судебнаго разбора, принятыя слѣдователемъ, имѣютъ силу только до суда. Поэтому, вопросъ о нихъ долженъ быть поставленъ и разрѣшенъ при преданіи суду, а если послѣднее не имѣло мѣсто, то при приготовительныхъ распоряженіяхъ, насколько въ нихъ входитъ преданіе суду.

4. Образованіе состава присяжныхъ засѣдателей во время приготовительныхъ къ суду распоряженій состоитъ: а) въ составленіи служебнаго или сессіоннаго списка, которому по закону 12 іюля 1884 г. предшествуетъ повѣрка списка и исключеніе изъ него лицъ, не имѣющихъ права быть присяжными, и б) въ открытіи періода засѣданій съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, созданнаго закономъ 3 іюля 1894 г. (550—553, 645$\frac{1-10}{}$ уст. уг.). Съ этими институтами мы уже знакомы (т. I, §§ 118—121).

§ 331. 5. Извѣщеніе сторонъ о поступленіи дѣла въ судъ имѣетъ цѣлью ознакомленіе ихъ съ этимъ моментомъ процесса и приглашеніе воспользоваться своими процессуальными правами. Законъ предписываетъ извѣщать подсудимаго и гражданскаго истца; прокуроръ и частный обвинитель не извѣщаются, такъ какъ они предполагаются знающими о томъ (556, 559 уст.). Молчитъ также законъ объ извѣщеніи третьихъ лицъ, на которыхъ можетъ быть возложена отвѣтственность за подсудимаго

въ уголовномъ порядкѣ (860 уст.), а равно о естественныхъ представителяхъ подсудимыхъ недѣеспособныхъ (861 уст.), что является прискорбнымъ пробѣломъ, лишь отчасти пополняемымъ закономъ 28 января 1892 г. о вызовѣ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ въ апелляціонную инстанцію (879 уст.); но закономъ 1897 г. по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ категорически предписано извѣщеніе о днѣ засѣданія ихъ родителей или лицъ, имѣющихъ ихъ на своемъ попеченіи (62^1, 581^1 уст. уг.). Способы извѣщенія гражданскаго истца и подсудимаго, закономъ установляемые, не одинаковы. Относительно перваго, судъ ограничивается простымъ увѣдомленіемъ о вступленіи къ нему обвинительнаго акта [1]); гр. истецъ самъ заботится какъ о выдачѣ ему, на его счетъ, копіи обвинительнаго акта, такъ и о пополненіи доказательствъ, въ частности — свидѣтелей, указанныхъ въ спискѣ, къ акту приложенномъ; увѣдомленія эти производятся въ общемъ порядкѣ, черезъ полицію (559 560 уст.). Установляемыя же закономъ мѣры извѣщенія подсудимаго сложнѣе и формальнѣе, въ тѣхъ видахъ, чтобы было вполнѣ обезпечено ознакомленіе его съ этимъ важнымъ для него актомъ производства и съ процессуальными правами, имъ пріобрѣтаемыми. Законъ предписываетъ: а) врученіе ему [2]) копіи обвинительнаго акта и приложеннаго къ послѣднему списка лицъ, которыхъ предполагается вызвать въ судъ (556 уст.); по дѣламъ частнаго обвиненія копія обвинительнаго акта замѣняется копіей жалобы обвинителя, пополненной и исправленной на основаніи произведеннаго слѣдствія, если оно имѣло мѣсто (общ. собр. 1890 № 4); б) объявленіе ему при этомъ, съ отобраніемъ отъ него подписки о такомъ объявленіи, что онъ въ 7-дневный срокъ обязанъ довести до свѣдѣнія суда, избралъ ли кого либо себѣ защитникомъ и не желаетъ ли дополненія списка свидѣтелей, приложеннаго къ обвинительному акту (557 уст.); в) для обезпеченія того, что съ этими процессуальными правами подсудимые будутъ ознакомлены надлежащимъ образомъ, законъ требуетъ, чтобы относительно ихъ всѣ свѣдѣнія сообщались и объясненія отбирались у находящихся подъ стражею подсудимыхъ судебными органами, именно предсѣдателемъ суда, однимъ изъ членовъ его или мировымъ судьей (561, 564 уст.); къ подсудимымъ же, не находящимся подъ стражею и потому, по мысли закона, могущимъ легче ознакомиться со своими процессуальными правами, примѣняется общій порядокъ извѣщенія черезъ полицію; г) въ видахъ того же обезпеченія, при означенныхъ объясненіяхъ можетъ находиться защитникъ, подсудимымъ избранный (562 уст.) или ему назначенный (566 уст.); это—первое процессуальное дѣйствіе, про-

[1]) Или, конечно, замѣняющаго его опредѣленія палаты о преданіи суду.

[2]) А также, по закону 1897 г., родителямъ несовершеннолѣтняго подсудимаго или лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ находится, если лица эти имѣютъ жительство въ округѣ того же суда: 556^1 уст. уг.

исходящее въ присутствіи защитника; д) для того же объясненія подсудимаго и его защитника законъ велитъ записывать въ особый протоколъ (563 уст.).

6. Въ періодъ приготовительныхъ къ суду распоряженій можетъ также ставиться вопросъ о пополненіи доказательствъ, предположенныхъ обвиненіемъ. Мы уже знаемъ [1]), что инициатива его постановки принадлежитъ какъ сторонамъ, такъ и суду [2]), разрѣшеніе же его всегда предоставляется судебной коллегіи; что права сторонъ неодинаковы, причемъ преобладающее значеніе принадлежитъ заявленіямъ прокуратуры, не стѣсненной никакими сроками и иными условіями, весьма сложными для подсудимаго и иныхъ частныхъ лицъ, въ дѣлѣ участвующихъ; что въ результатѣ возможность для нихъ пополнять доказательный матеріалъ дѣла новыми свидѣтелями представляется весьма стѣсненною. Но она фактически значительно шире для нихъ въ отношеніи доказательствъ вещественныхъ и письменныхъ.—Въ этомъ же фазисѣ принимаются мѣры для обезпеченія доступности доказательствъ суду, какъ-то приглашеніе переводчиковъ и толмачей; дѣлается это единоличною властью предсѣдателя (579, 580 уст. уг.).

7. Въ періодѣ приготовительныхъ распоряженій получаетъ признаніе право подсудимаго на защиту въ формальномъ смыслѣ. Подсудимый извѣщается о томъ одновременно съ врученіемъ ему копіи обвинительнаго акта и можетъ или пригласить защитника по добровольному съ нимъ соглашенію, или въ 7-дневный срокъ со дня полученія копіи обвинительнаго акта просить предсѣдателя о назначеніи ему защитника; въ послѣднемъ случаѣ защитникъ назначается изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ или кандидатовъ на судебныя должнотси, свободныхъ отъ иныхъ занятій (557, 558, 565, 566, 567 уст.). По дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 17 лѣтъ, законъ 1897 г. ввелъ необходимую защиту, предписавъ предсѣдателю, въ случаѣ неизбранія защитника самимъ подсудимымъ, его родителями или лицами, ихъ заступающими, назначать ему защитника и помимо просьбы о томъ; причемъ въ качествѣ защитника могутъ быть назначены не только присяжные повѣренные или кандидаты на судебныя должности, но также частные повѣренные, состоящіе при судѣ чиновники, или даже частныя лица, изъявившія на то готовность, если только имъ не запрещено ходатайство по чужимъ дѣламъ: (566^1 уст. уг. по закону 1897). Процессуальныя права защиты на этой стадіи процесса сводятся: а) къ праву свиданія съ подсудимымъ наединѣ [3]); б) къ праву разсмотрѣнія въ канцеляріи

[1]) См. выше, т. II, стр. 245—253.

[2]) См. выше, стр. 253. Спасовичъ, о вызовѣ новыхъ свидѣтелей (Ж. Гр. Уг. Пр. 1883/2). Анциферовъ, о вызовѣ новыхъ свидѣтелей (Ж. Гр. Уг. Пр. 1882/8).

[3]) См. выше стр. 67.

суда подлиннаго дѣла и выписокъ изъ него (570 уст.); в) къ праву присутствовать при отобраніи отъ подсудимаго объясненій относительно дополненія списка свидѣтелей и давать его именемъ такія объясненія (562, 563 уст.); г) къ праву обращаться къ суду съ заявленіями и прошеніями всякаго рода отъ имени подсудимаго (577, 578 уст. уг.).

8. Сообщеніе подсудимому именного списка предполагаемаго состава присутствія, т.-е. судей, присяжныхъ засѣдателей и прокурора, направлено къ тому, чтобы дать ему возможность подготовиться къ отводу подозрительныхъ для него лицъ. Оно должно имѣть мѣсто за три дня до открытія судебнаго засѣданія (589 уст.).

Наконецъ 9, приготовительныя къ суду распоряженія завершаются избраніемъ времени и мѣста судебнаго засѣданія примѣнительно къ мѣстопребыванію вызываемыхъ и къ установленнымъ періодамъ засѣданій (586 уст.), и вызовомъ всѣхъ нужныхъ суду лицъ посредствомъ повѣстокъ и распоряженій о доставкѣ (581—584 уст.). О дѣлахъ, назначенныхъ къ слушанію, составляется объявленіе, которое прибивается къ дверямъ суда, въ мѣстѣ его постояннаго пребыванія и въ мѣстѣ разбора (587 уст.). Кромѣ того, списокъ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, публикуется въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ за три недѣли до наступленія періода засѣданій (588 уст.).

Обязанность приготовительныхъ къ суду распоряженій, хотя не выдѣленныхъ въ отдѣльную стадію процесса, лежитъ также на органахъ мѣстныхъ и на инстанціяхъ пересмотра; но мѣры, въ нихъ входящія, по объему значительно тѣснѣе. Такъ, мировой судья собираетъ отсутствующія въ дѣлѣ свѣдѣнія о лѣтахъ подсудимаго и о рецидивѣ, руководствуясь ст. 413,414 уст. уг. Онъ вызываетъ нужныхъ для засѣданія лицъ или письменною повѣсткою, или словеснымъ требованіемъ, если вызываемый живетъ тамъ же, гдѣ находится камера судьи. Инстанція апелляціонная равнымъ образомъ (879 уст.) должна извѣстить стороны о днѣ засѣданія и разрѣшить вопросъ о вызовѣ къ засѣданію нужныхъ лицъ и объ истребованіи недостающихъ доказательствъ.

ГЛАВА IV.

Окончательное производство [1]).

§ 332. I. Понятіе и объемъ. Окончательное или рѣшительное производство есть тотъ періодъ уголовно-судебнаго разбора, который

[1]) Арсеньевъ, Судебное слѣдствіе, 1891. Случевскій, учебникъ, 670 и сл. Чебышевъ-Дмитріевъ, Рус. угол. суд., стр. 498 и сл. Stephen, History, I, 428 и сл. Hélie, Traité, t. VII. Holtzendorff, Handbuch d. deutschen Strafproceszrechts, II, 115 и сл. Ullmann, österreichische Strafproceszrecht, 1879, 506 и сл.

имѣетъ своимъ непосредственнымъ результатомъ и своимъ заключительнымъ звеномъ постановленіе судебнаго рѣшенія о виновности и наказаніи. И такъ какъ это главнѣйшій моментъ всего процесса, то окончательному производству въ системѣ процесса принадлежитъ центральное мѣсто и наиболѣе важное значеніе. Заботы о гарантіяхъ правосудія при конструкціи его достигаютъ наибольшей интенсивности. Здѣсь онѣ получаютънаиболѣе раннее осуществленіе и наиболѣе полное выраженіе.

По содержанію своему, окончательное производство есть разборъ дѣла по существу судомъ, постановляющимъ приговоръ. Хотя такой разборъ возможенъ и путемъ пересмотра въ порядкѣ апелляціонномъ, но основной и нормальный видъ его составляетъ разборъ въ первой инстанціи: апелляціонное производство допускается закономъ и примѣняется въ дѣйствительности далеко не по всѣмъ дѣламъ, а особенныя условія процессуальнаго производства вынуждаютъ допущеніе въ немъ уступокъ, болѣе или менѣе отдаляющихъ его отъ нормальнаго типа, который въ полной чистотѣ можетъ быть выдержанъ только въ производствѣ первой инстанціи. Его мы и имѣемъ въ виду въ настоящемъ изложеніи, но оно существенными сторонами своими повторяется и въ прочихъ стадіяхъ судебнаго разбирательства, составляя для нихъ образецъ, отъ котораго отступленія допускаются лишь въ виду ихъ особенностей.

По всѣмъ дѣламъ задача окончательнаго производства остается одна и таже, именно обезпеченіе правосуднаго рѣшенія дѣла наилучшими гарантіями его всесторонняго и спокойнаго разсмотрѣнія. Въ основаніи своемъ гарантіи эти остаются одинаковы для всѣхъ дѣлъ, но наибольшею полнотою и рельефностью онѣ отличаются по дѣламъ наибольшей важности, именно по разсматриваемымъ общими установленіями съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гдѣ раздѣльность и законченность отдѣльныхъ стадій окончательнаго производства имѣютъ полное выраженіе. Здѣсь мы находимъ слѣдующіе явственно обособленные фазисы окончательнаго производства: открытіе судебнаго засѣданія; судебное слѣдствіе; пренія сторонъ; резюме предсѣдателя; постановленіе вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ и отвѣты на нихъ; провозглашеніе, устраненіе и исправленіе вердикта присяжныхъ засѣдателей; постановленіе вопросовъ коронному суду; провозглашеніе резолюціи; постановленіе и объявленіе приговора. Напротивъ, въ производствѣ дѣлъ меньшей важности нѣкоторые изъ этихъ моментовъ отсутствуютъ, другіе сливаются между собою и рельефность ихъ уменьшается. При разсмотрѣніи окончательнаго производства нужно поэтому исходить изъ порядка наиболѣе торжественнаго и отмѣтить допускаемыя въ немъ сокращенія.

§ 333. II. Общія условія окончательнаго производства сводятся къ субъекту или органамъ его, предмету и самому порядку производства.

Органы окончательнаго производства суть судъ и стороны. Судъ только въ первой инстанціи мѣстныхъ установленій есть единоличный, въ общихъ же онъ всегда коллегіальный, состоящій по дѣламъ большей важности даже изъ двухъ коллегій, именно судебнаго присутствія и присутствія присяжныхъ засѣдателей. Для судебнаго присутствія законъ (595 уст. уг.) требуетъ: а) не менѣе трехъ судей, въ томъ числѣ предсѣдателя или исправляющаго его должность; б) прокурора или его товарища; в) секретаря или его помощника. Отсутствіе одного изъ этихъ органовъ есть существенное нарушеніе. Но между тѣмъ какъ два послѣдніе въ теченіи засѣданія могутъ быть замѣняемы, первые не замѣнимы и вступленіе одного судьи на мѣсто другого создаетъ необходимость возобновленія слѣдствія и судебныхъ преній съ самаго начала (596—598 уст.). По дѣламъ о проступкахъ частныхъ прокуратура въ судебномъ засѣданіи не присутствуетъ. О пополненіи [1]) и очищеніи [2]) судебнаго присутствія и объ отводахъ [3]) и устраненіи [4]) судей сказано выше. Всѣ эти дѣйствія должны быть выполнены до приступа къ слушанію дѣла, при самомъ открытіи судебнаго засѣданія, а частью даже во время приготовительныхъ къ суду распоряженій. То же замѣчаніе относится и къ образованію состава присутствія присяжныхъ засѣдателей.

На окончательномъ производствѣ стороны являются не только съ полнотою организаціи, полученной въ періодѣ приготовительныхъ къ суду распоряженій, но и съ полнотою процессуальныхъ правъ. Правда, въ дѣлахъ о посягательствахъ публичныхъ прокуратура выступаетъ не только какъ органъ обвиненія, но вмѣстѣ съ тѣмъ какъ органъ наблюденія за правильнымъ примѣненіемъ закона; этимъ объясняется нѣкоторый плюсъ въ ея положеніи передъ судомъ сравнительно съ положеніемъ защиты: она входитъ въ составъ судебнаго присутствія (595 уст. уг.), она даетъ заключенія по вопросамъ подсудности и другимъ, разрѣшеніе которыхъ обусловливаетъ законность судебной дѣятельности. Но въ отношеніи процессуальномъ, на окончательномъ производствѣ уже твердо ставится начало равноправности сторонъ. Какъ прокурору и частному обвинителю, такъ и подсудимому и его защитнику въ судебномъ засѣданіи предоставлено: предъявлять суду заявленія и доказательства, ихъ подтверждающія; предъявлять отводы судей, присяжныхъ засѣдателей, свидѣтелей и свѣдущихъ людей; предлагать свидѣтелямъ и свѣдущимъ лицамъ вопросы съ разрѣшенія предсѣдателя, возражать противъ показаній ихъ и просить о передопросѣ и объ очныхъ ставкахъ

[1]) Т. I, стр. 298 и сл.
[2]) Т. II, стр. 300 и сл.
[3]) Т. I, стр. 300 и слѣд., 446 и сл.
[4]) Т. I, стр. 301 и сл., 436 и сл.

ихъ; дѣлать замѣчанія по каждому дѣйствію, происходящему на судѣ, и давать по нимъ объясненія; опровергать доводы и соображенія противной стороны. Тѣ же права принадлежатъ гражданскому истцу въ предѣлахъ гражданскаго иска (630, 631 уст.).

Нѣкоторое преобладаніе замѣчается на сторонѣ подсудимаго, in favorem defensionis; ему 1) при судебномъ состязаніи предоставлено право послѣдняго слова, какъ по существу дѣла, такъ и по каждому спорному вопросу (632 уст.); 2) подсудимаго, не признающагося въ преступленіи, предсѣдатель суда при разсмотрѣніи каждаго доказательства спрашиваетъ, не желаетъ ли онъ въ оправданіе свое представить какія либо объясненія или опроверженія (683 уст.). Цѣль этого правила та, чтобы напоминать подсудимому, въ видахъ его собственнаго интереса, о его правѣ возраженія; поэтому было бы совершеннымъ извращеніемъ мысли закона ставить такіе вспросы въ формѣ, расчитанной на изобличеніе подсудимаго, напр., на доведеніе его до признанія, что ему нечего возразить противъ представленныхъ доводовъ или уликъ (68/534, Матовыхъ и др.).

Присутствіе обѣихъ сторонъ въ судебномъ засѣданіи настолько необходимо, что безъ нихъ засѣданіе не можетъ состояться. Заочное разбирательство въ отсутствіи подсудимаго допускается у насъ только по немногимъ уголовнымъ дѣламъ. Присутствіе на судѣ стороны обвинительной необходимо всегда, и неявка обвинителя по дѣламъ частнымъ приравнивается къ отказу отъ жалобы, а по дѣламъ публичнымъ создаетъ необходимость отсрочки разбора; изъятіе допускается лишь: а) при производствѣ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей по проступкамъ публичнымъ (212 прав. 1889); б) при вторичномъ разбирательствѣ вслѣдствіе отзыва обвиняемаго на первое заочное рѣшеніе (141^{1}, 834^{1} уст. уг., 215 прав. 89). Неявка гражданскаго истца или его повѣреннаго влечетъ лишь устраненіе гражданскаго иска (594 уст.), за исключеніемъ дѣлъ о посягательствахъ противъ имущества и доходовъ казны (1186, 1193 уст.). Неявка назначеннаго защитника можетъ быть признана препятствіемъ къ открытію засѣданія, если по краткости времени вновь назначенному защитнику невозможно приготовиться къ защитѣ и подсудимый проситъ объ отсрочкѣ (592 уст.).

Отъ неявки къ суду отличается удаленіе изъ суда, добровольное или принудительное, послѣ явки. Вызванныя къ суду лица обязаны оставаться въ указанномъ имъ помѣщеніи и не могутъ удаляться изъ него самовольно; если присутствіе ихъ необходимо, они вновь вызываются или приводятся. Но если судъ самъ вынужденъ былъ прибѣгнуть къ принудительному удаленію въ виду поведенія даннаго лица, напр. подсудимаго, то онъ можетъ продолжать производство въ отсутствіе удаленнаго, какъ бы онъ не былъ удаленъ, такъ что такое производство

не считается заочнымъ; причемъ безразлично, въ какой процессуальный моментъ удаленіе послѣдовало.

§ 334. Предметъ предварительнаго слѣдствія, видѣли мы [1]), представляется неопредѣленнымъ. Въ основаніи окончательнаго производства лежатъ обвинительный актъ или жалоба частнаго обвинителя, на которые долженъ быть данъ отвѣтъ судомъ и въ которыхъ точно указываются лицо обвиняемое и дѣяніе, ему вмѣняемое. Предметомъ окончательнаго производства долженъ быть признанъ поэтому вопросъ о виновности даннаго лица въ приписываемомъ ему дѣяніи. Въ отличіе отъ предварительнаго слѣдствія, оно никогда не можетъ направиться противъ лицъ, въ актѣ или жалобѣ не поименованныхъ: для этого требуется новое преданіе суду съ новымъ предварительнымъ слѣдствіемъ, или, по крайней мѣрѣ, представленіе суду новаго обвинительнаго акта (или жалобы ч. обвинителя). Только по дѣламъ мѣстныхъ единоличныхъ судей указанный жалобою по посягательству публичнаго свойства комплектъ обвиняемыхъ можетъ и при окончательномъ производствѣ пополняться новыми лицами, по собственному усмотрѣнію судьи къ отвѣтственности привлекаемыми. Но въ отношеніи дѣяній, даннымъ подсудимымъ приписываемыхъ, обвинительный актъ для окончательнаго производства представляется лишь канвою, на которой можетъ быть нарисованъ разный рисунокъ. Судъ во всякомъ случаѣ обязанъ разсмотрѣть виновность подсудимаго въ дѣяніи, обвинительнымъ актомъ указанномъ, и дать отвѣты на него (751 уст. уг., 68/254, Михѣева), притомъ—по отношенію ко всѣмъ лицамъ, къ отвѣтственности привлеченнымъ, хотя бы отъ обвиненія нѣкоторыхъ изъ нихъ прокуратура отказалась (740 уст.; 66/78, Леонтьева, 70/206, Каргера). Но въ отношеніи приписываемыхъ имъ дѣяній для суда, кромѣ обвинительнаго акта, имѣетъ значеніе и судебное состязаніе, т.-е. судебное слѣдствіе и пренія сторонъ, если ими измѣняются выводы обвинительнаго акта и возводится на привлеченнаго къ отвѣтственности подсудимаго иное обвиненіе, обвинительнымъ актомъ не предусмотрѣнное. Въ этомъ случаѣ возможны слѣдующія комбинаціи: 1) измѣненіе касается лишь юридической квалификаціи дѣянія подсудимаго, или: а) ослабляя тяжесть отвѣтственности въ сравненіи съ обвинительнымъ актомъ; напр. А привлеченъ къ отвѣтственности за разбой, а на судѣ выясняется, что дѣяніе его соотвѣтствуетъ лишь признакамъ самоуправства; здѣсь нужно исходить изъ начала, по которому судъ, уполномоченный на большее, тѣмъ самымъ уполномоченъ и на меньшее; если однако тяжесть отвѣтственности по измѣненымъ обстоятельствамъ хотя меньше, чѣмъ по обвинительному акту, или одинакова съ нею, но измѣненное обвиненіе предполагаетъ со-

[1]) См. выше, стр. 407, 415.

вершенно иные пріемы и способы защиты, чѣмъ прежнее (напр. обвиненіе въ убійствѣ изъ засады смѣняется на судебномъ слѣдствіи обвиненіемъ въ отравленіи), то подсудимому должна быть дана возможность приготовиться къ состязанію отсрочкою разбора или даже обращеніемъ дѣла къ дослѣдованію (68/72, Григорьева и Васильева); или б) усиливая тяжесть отвѣтственности въ сравненіи съ обвинительнымъ актомъ. Законъ запрещаетъ суду входить въ разсмотрѣніе отягченныхъ обвиненій (752 уст.); однако правило это въ его безусловности можетъ быть примѣнимо только къ случаямъ, когда измѣненіе, не ограничиваясь юридическою квалификаціею, указываетъ на совершенно новыя фактическія дѣянія подсудимаго, обвинительнымъ актомъ не предусмотрѣнныя, напр., на то, что при кражѣ, въ которой обвиняется подсудимый, имъ учинено не предусмотрѣнное обвинительнымъ актомъ убійство. Если же измѣненіе ограничивается обнаруженіемъ обстоятельствъ, составляющихъ лишь наслоеніе къ дѣянію, обвинительнымъ актомъ предусмотрѣнному, то оно можетъ быть предметомъ изслѣдованія на окончательномъ производствѣ и судебнаго рѣшенія; такъ, напр., если къ обвиненію въ лжесвидѣтельствѣ присоединяется обстоятельство подкупа (67/374, Плеханова), къ обвиненію въ поджогѣ обстоятельство побѣга подсудимаго (71/1562, Левтѣева); единственное, что можно потребовать въ этихъ случаяхъ, предоставленіе подсудимому возможности приготовиться къ состязанію противъ измѣнившагося обвиненія, о чемъ, по толкованію сената, онъ долженъ быть предупрежденъ предсѣдателемъ съ отмѣткою въ протоколѣ засѣданія (75/166, Чернышева и др.);

2) измѣненіе, не ограничиваясь юридическою квалификаціей дѣянія, переходитъ въ обвиненіе подсудимаго въ дѣяніи, по своимъ фактическимъ признакамъ иномъ, чѣмъ предусмотрѣнное обвинительнымь актомъ. На разсмотрѣніе такихъ измѣненій судъ при окончательномъ производствѣ не уполномоченъ, притомъ какъ тогда, когда новое обвиненіе по угрожаемой закономъ отвѣтственности тяжелѣе первоначальнаго, такъ и наоборотъ. Допустить противное, значило бы лишить подсудимаго гарантій, даваемыхъ ему предварительнымъ слѣдствіемъ и процедурою преданія суду. Обязанный безусловно воздержаться отъ разсмотрѣнія ихъ, судъ можетъ, однако, если признаетъ это нужнымъ, обратить дѣло вновь къ предварительному слѣдствію и къ составленію обвинительнаго акта по всѣмъ преступнымъ дѣйствіямъ подсудимаго (753 уст. 74/183 Хизанова); но онъ поступитъ правильнѣе (515 уст.), закончивъ разсмотрѣніе переданнаго ему обвиненія и ограничившись сообщеніемъ о новомъ преступленіи, на судебномъ слѣдствіи обнаруженномъ. При опредѣленіи власти суда на разсмотрѣніе измѣненныхъ обвиненій нужно еще помнить, что отъ обвинительнаго акта не требуется точное формулированіе обвиненія въ видовыхъ чертахъ и что въ содержаніе его, кромѣ

заключительныхъ выводовъ, входитъ изложеніе обстоятельствъ дѣла; поэтому сенатъ признавалъ, что дѣяніе подсудимаго, упомянутое въ описательной части акта, хотя и не формулированное въ заключительныхъ выводахъ его, можетъ быть предметомъ изслѣдованія въ окончательномъ производствѣ (69/486, 77/95) [1]).

§ 335. Въ отношеніи порядка окончательнаго производства слѣдуетъ отмѣтить управленіе ходомъ его и начала самаго производства.

При конструкціи управленія ходомъ засѣданія, представляется нужнымъ обезпечить какъ единство плана и энергію проведенія его, такъ и процессуальныя права сторонъ. [2]) Соотношеніемъ этихъ интересовъ опредѣляется и конструкція самаго управленія. Французское законодательство, отдавая рѣшительное предпочтеніе первому интересу, создаетъ дискреціонную власть (pouvoir discretionnaire, art. 268 c. d'instr.) предсѣдателя, въ силу которой ему принадлежитъ не только управленіе ходомъ засѣданія, но и „принятіе всѣхъ мѣръ, которыя онъ признаетъ нужными въ интересахъ раскрытія истины". Въ частности, онъ можетъ повѣсткою о явкѣ или даже о приводѣ вызвать и допросить въ засѣданіи всякое лицо, или вытребовать и предъявить всякое иное доказательство, если признаетъ, что ими можетъ быть брошенъ свѣтъ на дѣло (art. 269). [3]) Кодексы австрійскій и германскій ограничиваютъ власть предсѣдателя въ засѣданіи функціями административно-исполнительными, передавая власть дискреціонную, съ нѣкоторымъ ея измѣненіемъ, судебной коллегіи[4]). Наше право не содержитъ никакого постановленія о дискреціонной власти и распредѣляетъ управленіе ходомъ судебнаго засѣданія между предсѣдателемъ (611—618 уст.) и судебною коллегіею (619 уст.).

Власти предсѣдателя принадлежитъ:

1. Наблюденіе за внѣшнимъ порядкомъ и благочиніемъ въ засѣданіи, въ частности предупрежденіе внѣшняго вліянія на присяжныхъ засѣдателей и недозволенныхъ сношеній постороннихъ лицъ какъ съ ними, такъ и со свидѣтелями (615—618 уст.).

2. Направленіе хода дѣла въ такой постепенности процессуальныхъ дѣйствій, который наиболѣе, по мнѣнію его, способствуетъ раскрытію истины (611, 613, 614 уст.); но при этомъ онъ обязанъ предоставить каждому подсудимому всевозможныя средства къ оправданію, и не мо-

[1]) См. также о предметѣ доказыванія на судѣ уголовномъ выше, стр. 256 и сл.

[2]) Kleinfeller, Die Functionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht, 1885.

[3]) Предсѣдатели судовъ исправительной полиціи такою властью не располагаютъ: Hélie, VII, 644, 654; Kleinfeller, 236.

[4]) Kleinfeller, 245 и сл; названія этого въ кодексахъ нѣтъ.

жетъ устранить ни одного изъ подсудимыхъ отъ предъявленія замѣчаній какъ по существу всего дѣла, такъ и относительно способа его производства на судѣ (612, 613 уст.).

3. Устраненіе всего, что не имѣетъ „прямого" отношенія къ дѣлу, въ частности оскорбительныхъ для чьей бы то ни было личности отзывовъ, нарушенія должнаго уваженія къ религіи, закону и установленнымъ властямъ (611 уст.). Законъ этотъ говоритъ только о преніяхъ, но не относящееся къ дѣлу устраняется предсѣдателямъ и тогда, когда попытка введенія его дѣлается не въ преніяхъ. Вообще право устранять все неотносящееся къ дѣлу имѣетъ весьма широкій объемъ и по существу своему не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ (68/954, Хотева). По разъясненіямъ сената, оно можетъ быть примѣняемо какъ относительно сторонъ, во время судебнаго слѣдствія и преній, такъ равнымъ образомъ относительно свидѣтелей и иныхъ лицъ (69/298, Андроникова, 70/453, Браиловскаго, и др.). Въ силу его, на предсѣдателя возлагается даже обязанность останавливать стороны, если въ рѣчахъ ихъ развиваются лжеученія (1888 № 16, Кетхудова).

На судебную коллегію въ цѣломъ возлагаются всѣ распоряженія, выходящія изъ предѣловъ власти, предоставленной предсѣдателю суда, и всѣ постановленія по спорамъ и пререканіямъ сторонъ (649 уст.). Судъ выслушиваетъ предварительно заключеніе прокурора. Въ объясненіе этого права записка составителей проекта 1863 г. говоритъ:

„Дополненіе дѣла, измѣненіе даннаго ему направленія, отступленіе отъ общаго порядка, дозволяемое закономъ въ крайнихъ случаяхъ, и все, что въ порядкѣ производства дѣла оспаривается сторонами, требуетъ постановленія суда. Равномѣрно исключительно отъ суда зависитъ наложеніе законныхъ взысканій за неисполненіе его требованій и привлеченіе къ отвѣтственности за противозаконныя дѣйствія, совершаемыя въ его присутствіи" [1]).

Изъ приведенныхъ текстовъ вытекаетъ, что власти коллегіи предоставлены: 1) постановленія по взаимнымъ спорамъ и пререканіямъ сторонъ, въ силу того начала, что всякій споръ о процессуальномъ правѣ подлежитъ разрѣшенію суда. Но въ самомъ засѣданіи въ споръ съ предсѣдателемъ по принятымъ имъ распоряженіямъ стороны вступать не имѣютъ права; онѣ не могутъ требовать перенесенія вопроса, имъ разрѣшеннаго, на разсмотрѣніе судебной коллегіи; однако, если какимъ либо распоряженіемъ можетъ быть нарушено процессуальное право сторонъ, то предсѣдатель поступитъ правильнѣе, спросивъ мнѣніе сторонъ предварительно принятія его, и, въ случаѣ разногласія сторонъ, передавъ вопросъ судебной коллегіи; 2) всѣ распоряженія по управленію ходомъ судебнаго засѣданія, выходящія изъ предѣловъ власти, предоставленной предсѣда-

[1]) Объясн. зак. 1863, стр. 296, 297.

телю суда. Въ частности сюда относятся случаи, упоминаемые приведенною выдержкою изъ объяснительной записки 1863 г.

Такимъ образомъ, о дискреціонной власти предсѣдателя суда по нашему праву не можетъ быть рѣчи. Но принадлежитъ ли она судебной коллегіи? Можетъ ли послѣдняя по своему почину, помимо требованія сторонъ, распорядиться объ истребованіи или допущеніи въ судебное засѣданіе отсутствующихъ въ дѣлѣ доказательствъ, признавъ ихъ необходимыми для раскрытія истины?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть утвердительный. Не можетъ уголовный судъ закрывать глаза на обнаруживаемое по дѣлу только потому, что стороны неспособны или не желаютъ обратить на него вниманія и предъявить соотвѣтственное требованіе. Уголовному суду не только при слѣдственной, но и при состязательной формѣ процесса принадлежитъ право и обязанность всесторонняго разъясненія себѣ разсматриваемаго дѣла, и всѣ формы и обряды судопроизводства служатъ высшей цѣли его – раскрытія истины [1]). Иначе слѣдовало бы воспретить суду и предложеніе наличнымъ свидѣтелямъ вопросовъ, что прямо допускается закономъ (724 уст.). Такой отвѣтъ на поставленный вопросъ подтверждается и приведенною выдержкою изъ объясн. записки 1863 г.; въ ней суду предоставляется не только измѣненіе направленія, даннаго дѣлу предсѣдателемъ, не только отступленіе отъ общаго порядка производства, но также дополненіе дѣла; притомъ, о такомъ дополненіи записка эта говоритъ отдѣльно отъ спора сторонъ, о которомъ упоминается по другому поводу.

§ 336. Общія начала или условія, принятыя для окончательнаго производства, суть гласность разбора, непосредственность или устность его и непрерывность разбора. Съ первыми изъ нихъ мы уже знакомы [2]); остановимся на послѣднемъ (633—635 уст. уг.).

Непрерывность производства, подобно непосредственности, выводъ и отпрыскъ которой она составляетъ, имѣетъ цѣлью обезпечить постановленіе судомъ рѣшенія подъ свѣжимъ и цѣлостнымъ впечатлѣніемъ того, что каждый судья видѣлъ и слышалъ на судѣ. О ней нѣтъ рѣчи при предварительномъ производствѣ какъ потому, что тогда доказательства выслушиваются лишь по мѣрѣ ихъ собиранія, на которое требуется время, такъ и потому, что органъ предварительнаго производства по существу дѣла обыкновенно не высказывается. Непрерывность не слѣдуетъ, однако, понимать въ смыслѣ безостановочности разбора: временные остановки или перерывы неизбѣжны въ теченіи разбирательства, напр. для отдыха судей, для собиранія дополнительныхъ свѣдѣній.

[1]) См. признаніе этого положенія даже въ апелляціонномъ производствѣ въ к. р. 1897 г. № 35.

[2]) Т. I, стр. 88 и сл., 102 и сл.

Это условіе непрерывности означаетъ: 1) что рѣшеніе суда должно слѣдовать непосредственно за слушаніемъ дѣла, такъ чтобы его вниманіе не отвлекалось отъ дѣла посторонними занятіями въ промежутокъ между слушаніемъ и рѣшеніемъ, и 2) что каждый судья долженъ выслушать все дѣло отъ начала до конца. Поэтому, допуская перерывы, необходимые для отдохновенія и для собранія дополнительныхъ свѣдѣній (633, 634 уст.), законъ постановляетъ, что въ послѣднемъ случаѣ каждый судья и присяжный засѣдатель можетъ потребовать возобновленія всего судебнаго слѣдствія или нѣкоторыхъ дѣйствій его (634 уст.), и если послѣ перерыва невозможно будетъ составить присутствіе присяжныхъ засѣдателей изъ прежнихъ лицъ, то онъ требуетъ категорически полное возобновленіе судебнаго слѣдствія (635 уст.). Существеннымъ нарушеніемъ правила непрерывности было бы разсмотрѣніе судомъ другого дѣла въ промежутки перерыва по первому дѣлу, еще не оконченному.

Переходимъ къ отдѣльнымъ періодамъ окончательнаго производства.

§ 337. III. Открытіе судебнаго засѣданія есть періодъ его между объявленіемъ предсѣдателя объ открытіи имъ засѣданія и начальнымъ моментомъ судебнаго слѣдствія, какимъ по нашему праву признается приступъ къ чтенію обвинительнаго акта или замѣняющихъ его опредѣленія обв. камеры или жалобы частнаго обвинителя. Въ этотъ періодъ окончательно организуется составъ судъ и выясняется подготовленность дѣла къ окончательному производству.

Открывъ засѣданіе, предсѣдатель объявляетъ, какое дѣло подлежитъ слушанію, распоряжается о приглашеніи подсудимаго въ залъ засѣданія, гдѣ онъ занимаетъ отведенное ему мѣсто, подъ стражею или безъ стражи (636, 637 уст.). Затѣмъ предсѣдатель первоначальнымъ допросомъ удостовѣряется въ самоличности подсудимаго и въ томъ, получилъ ли онъ своевременно копію обвинительнаго акта (638 уст.); такой допросъ имѣетъ цѣлью опредѣлить, нѣтъ ли препятствій въ лицѣ подсудимаго къ немедленному приступу къ дѣлу. Въ тѣхъ же видахъ за этимъ слѣдуетъ удостовѣреніе въ томъ, всѣ ли свидѣтели и иныя лица, судомъ вызванные, явились къ засѣданію; въ случаѣ неявки нѣкоторыхъ изъ нихъ, судъ опредѣляетъ, можно ли слушать дѣло немедленно или разборъ нужно отложить, и налагаетъ взысканія за неявку (639—644 уст.). Если препятствій къ немедленному слушанію дѣла нѣтъ, то вызванные свидѣтели приглашаются удалиться въ особую комнату, гдѣ они ограждаются отъ постороннихъ вліяній (645 уст. уг.), и послѣ этого судъ по дѣламъ, вѣдаемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, приступаетъ къ образованію присутствія ихъ, при чемъ стороны пользуются правомъ отвода, избранные приводятся къ присягѣ и получаютъ отъ предсѣдателя объясненіе ихъ правъ и обязанностей (646—

677 уст.); мы уже знаемъ, какія въ этомъ порядкѣ произведены измѣненія закономъ 1894 г. [1]). По дѣламъ безъ присяжныхъ засѣдателей, въ этотъ же періодъ выслушиваются и рѣшаются отводы коронныхъ судей; но отводы сословныхъ представителей должны быть заявлены по крайней мѣрѣ за три дня до засѣданія.

Когда дѣло оказалось въ готовности и составъ суда организовался, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію самаго дѣла, т.-е. къ судебному слѣдствію и преніямъ сторонъ.

§ 33. IV. Судебное слѣдствіе [2]) есть тотъ періодъ окончательнаго производства, въ теченіе котораго судъ знакомится съ доказательствами по дѣлу и подвергаетъ ихъ повѣркѣ при участіи сторонъ. Положительнымъ порядкамъ извѣстны два типа его построенія: англійскій и французскій. Согласно первому, судебное слѣдствіе начинается рѣчью обвинителя, въ которой излагается существо обвиненія и предполагаемый планъ доказыванія его, а вслѣдъ затѣмъ представляются и повѣряются обвинительныя доказательства. Послѣ того защитникъ произноситъ свою рѣчь, направленную къ опроверженію доводовъ обвиненія со ссылкою на имѣющіяся у него защитительныя доказательства, которыя затѣмъ представляются суду. Въ заключеніе обвинителю принадлежитъ право послѣдней рѣчи, послѣ которой предсѣдатель даетъ поученіе (charge) присяжнымъ. Здѣсь, такимъ образомъ, судебное слѣдствіе переплетается съ преніями и на построеніи его явственно отражается та идея, что оно есть всецѣло дѣло сторонъ. По типу французскому, кромѣ прокуратуры и защиты и съ рѣшительнымъ надъ ними перевѣсомъ въ судебномъ слѣдствіи дѣятельное участіе принимаетъ предсѣдатель, исключительный органъ изслѣдованія во время приготовительныхъ распоряженій. Судебное слѣдствіе начинается чтеніемъ обвинительнаго акта, составленнаго на основаніи опредѣленія о преданіи суду; за нимъ можетъ слѣдовать устное изложеніе обвиненія прокуроромъ (exposé),—институтъ совершенно неудавшійся и лишній благодаря предшествующему прочтенію обвинительнаго акта и дискреціонной власти предсѣдателя. Послѣ того представляются суду всѣ доказательства по дѣлу, какъ обвинительныя, такъ и защитительныя, причемъ стороны могутъ обращать на нихъ вниманіе суда, сопоставлять ихъ и обмѣниваться своими о нихъ взглядами (debats). Но собственно преніямъ сторонъ (plaidoyers) отводится отдѣльное мѣсто, причемъ они состоятъ изъ обвинительной рѣчи, защитит...ной рѣчи, обмѣна возраженій и послѣдняго слова подсуди...маго (interpel-

[1]) Т. I, стр. 432 и сл.

[2]) Арсеньевъ, Суд. слѣдствіе, 1... 565 и сл. Случевскій, учеб... ...871. Чебышевъ-Дмитріевъ, Рус. уг. суд., ...никъ, 678 и сл.

lation de l'accusé [1]). Такъ какъ судебное слѣдствіе ведется здѣсь не сторонами, а судомъ, то его нужно было поставить раньше рѣчей и отдѣлить отъ нихъ.

Наше право слѣдуетъ французскому типу, не принявъ, однако, ни устнаго изложенія обвиненія (exposé), ни дискреціонной власти предсѣдателя. Судебное слѣдствіе и заключительныя пренія сторонъ не сливаются между собою, а составляютъ двѣ раздѣльныя стадіи окончательнаго производства, изъ которыхъ вторая слѣдуетъ за первой и основывается на ней.

Судебное слѣдствіе направлено къ ознакомленію членовъ судебнаго присутствія со всѣми по дѣлу доказательствами и къ изслѣдованію, на основаніи ихъ, событія преступленія и виновности или невиновности въ немъ подсудимаго. Задача его совпадаетъ, такимъ образомъ, съ окончательной задачей всего процесса и состоитъ въ установленіи полной достовѣрности вины даннаго лица во взводимомъ на него преступленіи. Этимъ судебное слѣдствіе отличается отъ предварительнаго слѣдствія, направленнаго къ установленію лишь вѣроятности вины, достаточной для того, чтобы можно было данное лицо предать суду. Вотъ почему на судебномъ слѣдствіи торжественность производства достигаетъ высшихъ предѣловъ и тѣ процессуальныя гарантіи, которыя признаются необходимыми для огражденія правильности судебнаго изслѣдованія, примѣняются въ наиболѣе широкомъ объемѣ. На судебномъ слѣдствіи: 1) повѣряется тотъ матеріалъ, который былъ собранъ на предварительномъ, если оно производилось. Повѣрка состоитъ въ томъ, что судъ знакомится съ протоколами, актами осмотровъ и другими доказательствами, добытыми на предварительномъ слѣдствіи, и, въ случаѣ сомнѣнія относительно точности этихъ записей, самъ повторяетъ, насколько это возможно, тѣ дѣйствія, посредствомъ которыхъ доказательства были собраны. Кромѣ повѣрки слѣдственнаго матеріала, 2) судебное слѣдствіе можетъ въ значительной степени пополнить его новыми данными, не бывшими въ распоряженіи предварительнаго слѣдствія. При составленіи уставовъ предполагалось ограничить судебное слѣдствіе повѣркою ранѣе добытаго матеріала, но такое ограниченіе не было принято, и судебному слѣдствію данъ болѣе широкій объемъ. Но изъ общаго правила, по которому на судебномъ слѣдствіи можетъ быть представляемо всякое обстоятельство и изслѣдуемо всѣми допущенными здѣсь способами доказыванія, хотя бы на предварительномъ слѣдствіи его не указывалось, существуетъ и изъятіе. Именно, по закону 1882 г. для опредѣленія болѣзненнаго душевнаго состоянія подсудимаго безусловно обязателенъ спеціальный способъ изслѣдованія его экспертами въ окружномъ судѣ,

[1]) Delpech, La procedure en cour d'assises, Paris, 1888, стр. 75 и сл., 106 и сл.

протоколъ котораго представляется въ судебную палату, разрѣшающую этотъ вопросъ (353—356 уст.). Поэтому, еслибы такого изслѣдованія произведено не было, то, при возбужденіи вопроса о болѣзненномъ душевномъ разстройствѣ подсудимаго въ судебномъ засѣданіи, судъ обязанъ возвратить дѣло для примѣненія этого способа (692 примѣч. уст. уг.).

Судебное слѣдствіе крайними моментами своими имѣетъ чтеніе обвинительнаго акта, съ одной стороны, и съ другой—окончаніе разсмотрѣнія и повѣрки судомъ всѣхъ представленныхъ и допущенныхъ по дѣлу доказательствъ. Оно начинается чтеніемъ обвинительнаго акта или замѣняющихъ его опредѣленій о преданіи суду или частной жалобы (678 уст.). Обязанность чтенія лежитъ на секретарѣ суда, но судебная практика допускаетъ выполненіе этой функціи и другими органами—членами суда и даже предсѣдательствующимъ. За прочтеніемъ обвинительнаго акта, подсудимому предлагается вопросъ, признаетъ ли онъ себя виновнымъ; при отрицательномъ отвѣтѣ никакихъ дальнѣйшихъ вопросовъ ему не ставятъ и судъ прямо приступаетъ къ судебному слѣдствію; напротивъ, при отвѣтѣ утвердительномъ, ему предлагаются дальнѣйшіе вопросы по обстоятельствамъ дѣла, и если его отвѣты не возбуждаютъ сомнѣнія, то судъ можетъ, не производя судебнаго слѣдствія за излишествомъ перейти прямо къ заключительнымъ преніямъ; однако, каждый судья, присяжный, прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица [1]), не смотря на сознаніе, могутъ потребовать судебнаго слѣдствія, и такое требованіе обязательно выполняется (ст. 679—682 уст.). Если подсудимыхъ нѣсколько, то, по усмотрѣнію предсѣдателя, каждый изъ нихъ допрашивается или въ отсутствіе прочихъ участниковъ, или въ присутствіи ихъ (686 уст.); но отсутствовавшему должно быть сообщено тотчасъ по возвращеніи его въ залу обо всемъ, что̀ имѣло мѣсто безъ него (729 уст.) [2]).

Вслѣдъ за такимъ допросомъ обвиняемаго, передъ судомъ проходятъ прочія доказательства, переплетаясь допросомъ подсудимаго по содержанію каждаго изъ нихъ (683, 684 уст.) и обмѣномъ взглядовъ сторонъ, или преніями ихъ (630 уст.), что̀ и составляетъ содержаніе судебнаго слѣдствія. Порядокъ его и способъ изслѣдованія доказательствъ законъ намѣчаетъ лишь въ общихъ чертахъ, предоставляя самой практикѣ выработку деталей по конкретнымъ нуждамъ каждаго дѣла. Въ началѣ слѣдствія обыкновенно выслушиваются устныя доказательства и прежде всего свидѣтели, именно сперва потерпѣвшій и свидѣтели обвиненія, затѣмъ свидѣтели защиты; но отъ этого порядка пред-

[1]) Слѣд. право требовать производство судебнаго слѣдствія, несмотря на признаніе подсудимаго, имѣетъ и защитникъ его.

[2]) См. выше т. II стр. 361.

сѣдатель властенъ отступить (700, 701 уст.). Съ большею категоричностью намѣчена у насъ система допроса свидѣтелей на судебномъ слѣдствіи. Свидѣтелю прежде всего предлагаются первоначальные вопросы, направленные къ установленію его личности и отношеній къ участвующимъ въ дѣлѣ (702 уст.). Затѣмъ предсѣдатель предлагаетъ ему разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ (718 уст.). Такому общему предложенію составители уставовъ придавали весьма важное значеніе, находя, что „разсказъ свидѣтеля, состоящій единственно изъ отвѣтовъ на данные ему вопросы, не можетъ имѣть ни той связи, ни той послѣдовательности, которыя необходимы для уразумѣнія его показанія; кромѣ того, свидѣтель, тѣснимый со всѣхъ сторонъ разными вопросами, можетъ самъ запутаться въ отвѣтахъ и внести въ свои показанія сомнительную сбивчивость, которая можетъ происходить и не отъ лживости свидѣтеля“ [1]). Затѣмъ предсѣдатель предоставляетъ предложеніе свидѣтелю отдѣльныхъ дополнительныхъ вопросовъ сторонъ, его вызвавшей; при такомъ допросѣ, именуемомъ въ Англіи главнымъ и долженствующемъ ограничиваться исключительно обстоятельствами дѣла, тамъ принято за правило избѣгать вопросовъ, наводящихъ на отвѣты, подсказывающихъ ихъ; и наша практика признаетъ неумѣстнымъ при допросѣ свидѣтеля подсказывать ему отвѣтъ, убѣждать или уговаривать его къ опредѣленному показанію (72/860, Малышева), или, напротивъ, сбивать и запутывать его (72/997, Старикова). Затѣмъ предложеніе свидѣтелю дополнительныхъ вопросовъ предоставляется противной сторонѣ, а послѣ того каждая сторона можетъ предложить ему вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ на вопросы противною стороны (723 уст.). Эти вторичные вопросы у насъ и составляютъ перекрестный допросъ. Въ Англіи подъ перекрестнымъ допросомъ (cross-examination) разумѣется [2]) допросъ защитою свидѣтеля обвиненія [3]), причемъ свидѣтелю могутъ быть предложены: а) вопросы по содержанію даннаго дѣла, судомъ изслѣдуемаго, для установленія обстоятельствъ, благопріятныхъ подсудимому; и б) вопросы, направленные къ установленію обстоятельствъ, умаляющихъ силу показаній свидѣтеля, или, такъ называемыхъ вопросовъ о характерѣ, подрывающемъ

[1]) Объясн. зап. 1863, стр. 347.

[2]) Stephen, History, I, стр. 429 и сл.

[3]) Причина, по которой перекрестный допросъ ціобрѣлъ въ Англіи высокое значеніе, лежитъ въ исторіи его происхожденія. Защитникъ раньше всего тамъ былъ допущенъ къ судебному слѣдствію и получилъ право допроса свидѣтелей противника, не имѣя еще права устной рѣчи и представленія своихъ свидѣтелей. Естественно, что всѣ заботы защитниковъ направились на развитіе того, что̀ имъ было предоставлено. Stephen, I, 431.

его значеніе какъ свидѣтеля. Допрашиваемый обязанъ отвѣчать на всѣ вопросы этого рода, ему предлагаемые, хотя бы даже отвѣтами на нихъ колебался его нравственный авторитетъ. Но для ослабленія перекрестнаго допроса обвинителю предоставленъ передопросъ (re-examination) своихъ свидѣтелей. Въ отличіе отъ этого, составители уставовъ подъ перекрестнымъ понимаютъ вторичный допросъ свидѣтелей одной стороны другою, будетъ ли то защита или обвиненіе [1]. По мысли ихъ, онъ долженъ служить для полученія отъ свидѣтеля наиболѣе полныхъ и всестороннихъ данныхъ. Въ тѣхъ же видахъ возможна очная ставка свидѣтелей (726 уст.). По содержанію допросъ свидѣтеля можетъ обнимать какъ вопросы о томъ, что̀ онъ видѣлъ и слышалъ, такъ и вопросы объ и обстоятельствахъ, доказывающихъ, что онъ не могъ видѣть или слышать показываемаго, какъ о томъ свидѣтельствуетъ, и свидѣтель не можетъ уклониться отъ отвѣтовъ на вопросы, клонящіеся къ обнаруженію несообразностей его показаній, или противорѣчій ихъ какъ съ его собственными показаніями, такъ и съ обстоятельствами дѣла; но онъ не обязанъ—говоритъ законъ—отвѣчать на вопросы, уличающіе его самого въ какомъ бы то ни было преступленіи (721, 722 уст. уг.). Это послѣднее правило нашею практикою понимается весьма широко; за свидѣтелями она признаетъ право отказаться отъ отвѣтовъ на вопросы о ихъ личныхъ качествахъ и событіяхъ ихъ жизни съ цѣлью подорвать значеніе ихъ показанія (74/372, Разсудина) и даже о ихъ судимости, а также объ обстоятельствахъ, раскрытіе которыхъ можетъ быть позорно для третьяго лица, къ дѣлу непривлеченнаго, такъ что всякое вообще опороченіе характера свидѣтеля или такихъ третьихъ лицъ въ нашемъ процессѣ путемъ допроса свидѣтеля имѣть мѣста не можетъ [2]. Свидѣтелямъ при допросѣ предъявляются вещественныя и письменныя доказательства, относящіяся къ предмету ихъ показанія (725 уст.); на время допроса подсудимый можетъ быть удаленъ изъ засѣданія, но по воз-

[1]) Объясн. Зап. 1863 г., стр. 436: „Въ уголовномъ судопроизводствѣ перекрестный допросъ свидѣтеля обѣими сторонами есть одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ средствъ къ обращенію вниманія его на все то, что̀ въ извѣстныхъ ему обстоятельствахъ можетъ служить не только къ обвиненію, но и къ защитѣ, или наоборотъ. По вопросамъ, сдѣланнымъ свидѣтелю сторонами сначала съ одной изъ этихъ точекъ зрѣнія, а затѣмъ и съ другой, онъ по необходимости долженъ высказать все то, что замѣтилъ, или что припоминаетъ, безъ всякаго односторонняго направленія, которое едвали возможно выдержать послѣдовательно при перекрестномъ допросѣ, если каждой сторонѣ предоставлено будетъ право предлагать свидѣтелю вторичные вопросы въ разъясненіе отвѣтовъ, данныхъ имъ на вопросы противной стороны“.

[2]) Однако, въ рѣш. 1871 № 583 по дѣлу Андреева Сенатъ высказалъ, что воспрещеніе это не относится къ случаямъ, когда уличеніе свидѣтеля ограничивается лишь цѣлью выяснить неправду его показанія.

вращеніи ему сообщается все, въ его отсутствіе происходившее (729 уст.). По окончаніи допроса, свидѣтели остаются въ судѣ до окончанія судебнаго слѣдствія, на случай необходимости передопроса ихъ въ присутствіи другихъ свидѣтелей и очной съ ними ставки (726 уст.); но предсѣдатель, по просьбѣ ихъ и предъявленіи ее сторонамъ, можетъ освободить ихъ и раньше (727, 728 уст.). Кромѣ свидѣтельскихъ показаній, на судебномъ слѣдствіи предъявляются и повѣряются всѣ прочія доказательства, добытыя какъ предварительнымъ слѣдствіемъ, такъ и помимо его. Вещественныя доказательства должны быть внесены въ залъ засѣданія, если только позволяетъ родъ и размѣръ ихъ, и предъявлены для обозрѣнія суду, присяжнымъ и сторонамъ (696 уст.). Экспертиза опредѣляется судомъ или по собственному усмотрѣнію, или по ходатайству сторонъ, въ формѣ какъ допроса лицъ, производившихъ ее на предварительномъ слѣдствіи, такъ и производства на самомъ судѣ новой экспертизы, способъ которой опредѣляется судомъ (692—695 уст.). Въ случаѣ необходимости объясненія суду показаній свидѣтелей, вызываются переводчики и толмачи, которые могутъ быть отводимы сторонами, а если не отведены, то приводятся къ присягѣ тѣмъ же порядкомъ, какъ свидѣтели.

Судебное слѣдствіе заключается прочтеніемъ протоколовъ предварительнаго слѣдствія и другихъ письменныхъ доказательствъ, съ которыми судъ, по собственному почину или по предложенію сторонъ, признаетъ нужнымъ ознакомиться (687 уст.). Какъ скоро судебное слѣдствіе заключено, никакія новыя доказательства не могутъ быть представлены сторонами; но судъ можетъ разрѣшить возобновленіе слѣдствія для представленія вновь открывшихся обстоятельствъ, давая противной сторонѣ возможность приготовиться къ состязанію (733, 734 уст.).

Право на предложеніе вопросовъ подсудимому, свидѣтелямъ и свѣдущимъ людямъ и даже на дополненіе дѣла новыми доказательствами въ видахъ разъясненія его въ широкихъ размѣрахъ признается нашимъ законодателемъ во время судебнаго слѣдствія не только за сторонами, но и за судомъ по его собственной инициативѣ. Такъ, судъ по своему почину можетъ вызвать прежнихъ экспертовъ или назначить новую экспертизу (690, 692 уст.); отдѣльные вопросы подсудимому (684 уст.), свѣдущимъ людямъ (695 уст.) и свидѣтелямъ (719—724 уст.) могутъ быть предлагаемы, послѣ ихъ показаній, не только сторонами, но также предсѣдателемъ, судьями и присяжными засѣдателями, съ тѣмъ лишь, что члены суда и присяжные засѣдатели предлагаютъ ихъ черезъ предсѣдателя. Вводя эти постановленія, законодатель исходилъ изъ мысли, что

„начало судебнаго состязанія сторонъ не исключаетъ самодѣятельности суда въ уголовномъ судопроизводствѣ и не обязываетъ его рѣ-

шать дѣло только по тѣмъ даннымъ, которыя предъявлены сторонами, но требуетъ единственно того, чтобы по всѣмъ свѣдѣніямъ, относящимся къ дѣлу, сторонамъ предоставлена была возможность судебнаго состязанія. Задача уголовнаго суда есть открытіе въ каждомъ дѣлѣ безусловной истины. Въ стремленіи къ этой цѣли судъ не можетъ принимать въ уваженіе (въ исключительное руководство?) желанія сторонъ—ни того, что самъ подсудимый не хочетъ оправдывать свою невинность, ни того, что самъ обвинитель потворствуетъ виновному. Поэтому, если стороны не предъявили всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыя должны служить данными для основательнаго разрѣшенія уголовнаго дѣла, то судъ не можетъ удовлетвориться одними ихъ заявленіями, но обязанъ потребовать дополнительныхъ свѣдѣній" [1]).

Помимо предложенія свидѣтелямъ и инымъ лицамъ вопросовъ и представленія доказательствъ, стороны уже во время судебнаго слѣдствія могутъ обращаться къ суду какъ съ разъясненіями значенія представленнаго доказательства, такъ и съ объясненіями и возраженіями противъ доказательствъ противной стороны (630 уст. уг.). Такимъ образомъ, уже во время судебнаго слѣдствія между сторонами происходятъ пренія или непрерывное состязаніе. Но, въ отличіе отъ заключительныхъ преній, когда сторонамъ принадлежитъ общая оцѣнка какъ обвиненія, такъ и всѣхъ доказательствъ, и сопоставленіе ихъ между собою, замѣчанія и объясненія ихъ при судебномъ слѣдствіи должны ограничиваться опредѣленнымъ доказательствомъ или дѣйствіемъ, происходящимъ въ данное время на судѣ (67/533, Алексѣевъ), безъ всякаго сопоставленія разныхъ доказательствъ или дѣйствій между собою (68/264); не могутъ они также въ этой стадіи входить въ оцѣнку доказательствъ (72/240, Полухина). Эти права они получаютъ въ дальнѣйшей стадіи окончательнаго производства, именно въ заключительныхъ преніяхъ.

§ 338. Заключительныя пренія сторонъ [2]) (735—749 уст. уг.) завершаютъ судебное слѣдствіе и имѣютъ задачею доставить каждой сторонѣ полную возможность высказать свои доводы на основаніи совокупности доказательствъ, провѣренныхъ судебнымъ слѣдствіемъ, и опровергнуть построенія противной стороны. Содержаніе ихъ образуютъ какъ фактическіе, такъ и юридическіе данныя и доводы, но, при разсмотрѣніи дѣла съ участіемъ присяжныхъ, судебныя пренія распадаются на двѣ части, изъ которыхъ одна, обращаемая преимущественно къ присяжнымъ, имѣетъ мѣсто предъ удаленіемъ ихъ для постановленія ихъ рѣшенія и не можетъ указывать на тяжесть наказанія,

[1]) Объясн. Зак. 1863, стр. 339. Въ томъ же смыслѣ Журн. Соед. Деп. Гос. Сов. 1864 № Пр. Сенатъ отрицаетъ власть уголовнаго суда на вызовъ по собственной иниціативѣ дополнительныхъ свидѣтелей въ резолюціи IV Отдѣл. 13 ноября 1898 г. по дѣлу Скитскихъ; ср. однако к. р. 1897 № 35.

[2]) Левенстимъ, Рѣчь государств. обвинителя въ уголовномъ судѣ, 1894. Ortloff, die gerichtliche Redekunst, Berlin, 1887.

ожидающаго подсудимаго, ограничиваясь фактическими данными и тѣми юридическими доводами, которые необходимы для выясненія законнаго состава преступленія и виновности даннаго лица; въ другой же части, имѣющей мѣсто послѣ произнесенія присяжными рѣшенія, пренія касаются рода и степени наказанія, которое можетъ быть назначено подсудимому, а также гражданскаго иска; въ этой части стороны обращаются уже не къ присяжнымъ, а къ коронному суду.

Во всякомъ случаѣ въ судебныя пренія входятъ лишь обстоятельства, относящіяся къ дѣлу и провѣренныя судебнымъ слѣдствіемъ; новыя обстоятельства въ этой стадіи процесса не должны быть приводимы. Въ преніяхъ стороны не должны позволять себѣ оскорбительныхъ или неуважительныхъ отзывовъ о частныхъ лицахъ, о религіи и о властяхъ; ихъ останавливаетъ въ подобныхъ случаяхъ предсѣдатель, въ силу своей распорядительной власти; онъ же наблюдаетъ и за тѣмъ, чтобы стороны не выступали изъ надлежащихъ границъ и по содержанію.

Пренія состоятъ изъ обвинительной рѣчи прокурора или частнаго обвинителя, изъ объясненія гражданскаго по дѣлу истца и, наконецъ, изъ защитительной рѣчи защитника. Пренія происходятъ въ этомъ именно порядкѣ, и по окончаніи первыхъ рѣчей допускаются реплики въ возраженіе и опроверженіе доводовъ, приведенныхъ противникомъ, но во всякомъ случаѣ право послѣдняго слова принадлежитъ защитѣ. При публичномъ обвиненіи обвинительная рѣчь состоитъ въ изложеніи существенныхъ обстоятельствъ обвиненія по даннымъ судебнаго слѣдствія, заключенія о виновности, а также о наказаніи, слѣдуемомъ по закону (737, 738 уст.). По дѣламъ съ участіемъ присяжныхъ эта послѣдняя часть произносится послѣ ихъ рѣшенія. На публичнаго обвинителя возлагается обязанность быть безпристрастнымъ, съ категорическимъ запретомъ представлять дѣло въ одностороннемъ видѣ (739 уст.) и съ предоставленіемъ ему отказаться отъ обвиненія и заявить о томъ суду по совѣсти, если онъ находитъ, что обвинительный актъ опровергнутъ судебнымъ слѣдствіемъ (740 уст.); но такой отказъ не освобождаетъ судъ отъ разсмотрѣнія дѣла и постановленія приговора по существу. По дѣламъ частнымъ, произнесеніе обвинительной рѣчи предоставлено усмотрѣнію обвинителя; отказъ его отъ обвиненія, въ виду принятой у насъ системы обоюднаго примиренія, также не освобождаетъ судъ отъ постановленія приговора и самъ по себѣ не имѣетъ силы; но этаго результата обвинитель можетъ достигнуть неявкою въ засѣданіе. За обвинительною рѣчью слѣдуетъ рѣчь гражданскаго истца. Законъ постановляетъ, что по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гражданскій истецъ свои объясненія о причиненныхъ ему преступленіемъ убыткахъ и доказательства, на которыхъ основано его требованіе, представляетъ суду по постановленіи присяж-

ными рѣшенія (ст. 743 у. у. с.); мы уже видѣли, [1]) какъ слѣдуетъ понимать это правило. Послѣ гражданскаго истца слово предоставляется защитнику подсудимаго, а если ихъ нѣсколько, то каждому изъ нихъ, если же защитника нѣтъ, то самому подсудимому. Какъ по формѣ, такъ и по содержанію, защитительная рѣчь должна отвѣчать общимъ условіямъ, установленнымъ для преній (744—746 уст.). При отступленіи отъ нихъ защитника можетъ останавливать предсѣдатель. За этою первою серіею рѣчей можетъ слѣдовать вторая, третья дальнѣйшія, пока стороны или предсѣдатель не признаютъ, что и вопросъ ими исчерпанъ. Послѣ окончательныхъ объясненій защитника предсѣдатель суда спрашиваетъ самого подсудимаго, не желаетъ ли онъ представитъ еще чего-либо въ свое оправданіе и, выслушавъ его, объявляетъ пренія сторонъ прекращенными. Непредоставленіе подсудимому такого послѣдняго слова въ случаѣ его о томъ ходатайства есть весьма важное процессуальное нарушеніе.

§ 339. VI. Судебный приговоръ. Послѣ того, какъ пренія окончены, судъ приступаетъ къ постановкѣ приговора. Къ этому моменту дѣла стремятся всѣ тѣ стадіи процесса, которыя мы разсмотрѣли; и предварительное слѣдствіе, и судебное слѣдствіе, и судебныя пренія —все это направлено къ тому, чтобы лучше обезпечить правильность приговора. Самая процедура постановленія приговора не одинакова; различіе зависитъ отъ важности уголовнаго дѣла, сложности того порядка, который предшествовалъ постановленію приговора. Наиболѣе простоты встрѣчается въ разбирательствѣ мѣстныхъ судовъ, гдѣ судья, выслушавъ объясненія сторонъ, немедленно постановляетъ приговоръ по существу дѣла, сперва въ формѣ краткаго, а затѣмъ полнаго приговора; краткій приговоръ немедленно объявляется сторонамъ.

Но чѣмъ сложнѣе дѣло, тѣмъ сложнѣе и порядокъ постановленія приговора. Уже въ окружномъ судѣ, разсматривающемъ дѣло безъ присяжныхъ засѣдателей, эта процедура сложнѣе, чѣмъ въ мировомъ порядкѣ; она распадается на двѣ части: послѣ заключенія судебнаго слѣдствія и преній ставятся вопросы о виновности и наказаніи, а также о другихъ послѣдствіяхъ преступнаго дѣянія, и судъ, постановившій эти вопросы, по выслушаніи возраженій сторонъ и разрѣшеніи ихъ, удаляется въ совѣщательную комнату (куда прокуроръ не допускается); тамъ, начиная съ младшаго члена, предсѣдатель отбираетъ отъ членовъ голоса, и рѣшеніе постановляется по большинству, въ случаѣ же равенства голосовъ перевѣсъ принадлежитъ мнѣнію, за которое высказался предсѣдатель. О значеніи ст. 769 уст. уг. мы уже говорили [2]). Послѣ разрѣшенія всѣхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ дѣла, немедленно со-

[1]) См. т. II, стр. 18.

[2]) Т. I, стр. 309—314.

ставляется резолюція, въ которой излагается время, мѣсто и составъ присутствія, имена подсудимыхъ и сущность приговора. Составивъ резолюцію, судъ возвращается въ судебное засѣданіе и провозглашаетъ ее публично. Послѣ этого, не болѣе какъ въ теченіе 2 недѣль, долженъ быть изготовленъ подробный приговоръ, который объявляется въ публ. засѣданіи.

Еще болѣе сложной представляется эта процедура въ случаѣ, когда дѣло разсматривается съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Ее образуютъ тогда слѣдующіе отдѣльные моменты: 1) постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ; 2) заключительное объясненіе предсѣдателя; 3) разрѣшеніе и провозглашеніе отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей (рѣшенія) и, въ случаѣ необходимости, исправленіе и устраненіе ихъ; 4) постановка вопросовъ о наказаніи; 5) разрѣшеніе ихъ судомъ и постановленіе, на основаніи ихъ, резолюціи или приговора суда; 6) объявленіе приговора суда.

§ 340. А. Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ [1]) а. Понятіе и общія условія. Система отдѣльныхъ вопросовъ, особо формулируемыхъ судомъ для разрѣшенія присяжныхъ засѣдателей, неизвѣстна Англіи. Тамъ послѣ окончанія судебнаго состязанія присяжнымъ засѣдателямъ вручается подлинный экземпляръ обвинительнаго акта (indictment), на который они даютъ устно одинъ общій отвѣтъ о виновности или невинности; статутами новѣйшаго времени имъ предоставлено, при недоказанности изложеннаго въ обвинительномъ актѣ преступленія въ полномъ объемѣ, признавать подсудимаго виновнымъ въ менѣе важномъ или одинаковомъ по важности подобномъ же преступленіи; это право, однако, до сихъ поръ имѣетъ тѣсные размѣры, такъ что англійская система, весьма простая и удобная, пока обвиненіе на судебномъ слѣдствіи не измѣняется, въ этомъ послѣднемъ случаѣ страдаетъ отсутствіемъ надлежащей эластичности и приводитъ къ вынесенію оправдательныхъ приговоровъ несомнѣнно виновнымъ. Свое рѣшеніе (veredictum) присяжные постановляютъ единогласно, какъ въ случаѣ обвиненія, такъ и въ случаѣ оправданія, а если не могутъ придти къ единогласному мнѣнію, то судья передаетъ дѣло на разрѣшеніе другого состава присяжныхъ.

Въ противоположность этому, по французской системѣ рѣшеніе дѣла присяжными засѣдателями подготовляется напередъ коронnымъ судомъ [2]), формулирующимъ для нихъ по окончаніи судебнаго

[1]) Палаузовъ, Постановка вопросовъ, Одесса, 1885, Случевскій Учебникъ, 341. Гуго Мейеръ, Вопросы права и факта на судѣ присяжныхъ Ф. Резонъ, кас. практика о постановкѣ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1874—2). Селитренниковъ, о постановкѣ вопросовъ. Dalcke, Fragestellung und Verdikt, 1886.

[2]) Garraud, Precis, изд. 1881 стр. 786: Dans le système français, on prépare

слѣдствія на основаніи обвинительнаго акта и измѣненій, послѣдовавшихъ на судебномъ слѣдствіи, отдѣльные вопросы, на которые присяжные засѣдатели, письменно, по большинству голосовъ, даютъ отвѣты утвердительные или отрицательные. Ея практическое достоинство то, что при ней присяжнымъ гораздо легче изложить свой отвѣтъ, особенно въ случаяхъ измѣненія обвиненія; помимо предварительнаго слѣдствія, она имѣетъ въ виду все слѣдствіе судебное и направляетъ вниманіе пр. засѣдателей на надлежащія части его. Но органъ, редактирующій вопросы, при ней получаетъ огромное вліяніе на самый отвѣтъ присяжныхъ. Въ континентальной Европѣ, между прочимъ и у насъ, система эта общепринята.

Что касается судебныхъ функцій присяжныхъ засѣдателей въ отношеніи къ коронному суду, то содержаніе и объемъ ихъ выработались исторически. Институтъ присяжныхъ образовался изъ тѣхъ старожиловъ, которые въ гражданскихъ процессахъ о недвижимыхъ имуществахъ присяжными показаніями удостовѣряли мѣста пограничныхъ знаковъ, а также изъ „добрыхъ и честныхъ мужей“, приглашавшихся королевскими послами для удостовѣренія различныхъ обстоятельствъ. При существованіи формальной теоріи доказательствъ, понятно, что ихъ свидѣтельства о фактической сторонѣ дѣла были объявлены обязательными для судей, постановлявшихъ окончательное по дѣлу рѣшеніе. Отсюда и общеизвѣстная формула стариннаго распредѣленія функцій между присяжными засѣдателями и коронными судьями, на основаніи которой „de jure respondent judices, de facto juratores“.

Принявъ и развивъ институтъ присяжныхъ засѣдателей, англійскій процессъ усвоилъ и этотъ принципъ раздѣленія функцій. Мужи изъ народа, присяжные засѣдатели, и здѣсь первоначально были лишь средствомъ доказательства, мѣрою констатированія фактовъ, ложившихся въ основаніе судебнаго рѣшенія. Тогда различали доказательство черезъ присяжныхъ и доказательство черезъ свидѣтелей; первое развивалось въ Англіи, второе—во Франціи. Въ тяжелую для исторіи присяжныхъ засѣдателей эпоху абсолютизма, судья-президентъ всячески ограничивалъ ихъ участіе въ уголовныхъ дѣлахъ, стараясь свести его на установленіе исключительно фактической стороны. Такъ, въ частности, по дѣламъ о преступленіяхъ печати явилась даже доктрина, согласно которой присяжные должны были рѣшать лишь вопросъ о томъ, кто авторъ сочиненія, вопросы же о преступности сочиненія и о виновности автора брали на себя всецѣло судьи вестминстерскіе. Мало-по-малу, однако, этотъ порядокъ вещей смѣнился другимъ, господствующимъ въ настоящее время. Присяжные перестаютъ довольствоваться удостовѣреніемъ внѣшнихъ

la déclaration du jury, car on lui pose des questions, aux quelles il n'aura à répondre que par un oui ou un non pour former son verdict.

фактовъ, становясь судьями ихъ, т.-е. привлекая къ своему разсмотрѣнію и внутреннюю ихъ сторону. Ихъ разрѣшенію начинаетъ всецѣло подлежать вопросъ о виновности подсудимаго въ преступленіи, изложенной въ обвинительномъ актѣ, а къ вестминстерскимъ судьямъ отошло опредѣленіе наказанія. Хотя, вслѣдствіе консерватизма англійской юриспруденціи, въ литературѣ ея до сихъ поръ провозглашается начало, по которому присяжные суть судьи факта, но оно уже обставлено такимъ множествомъ ограниченій и поясненій, что утратило всякое практическое значеніе; до сихъ поръ, впрочемъ, подъ вліяніемъ его, участіе присяжныхъ засѣдателей признается излишнимъ при сознаніи подсудимаго.

При введеніи во Франціи института присяжныхъ, на нихъ взглянули также, какъ на судей факта, въ противоположность короннымъ судьямъ, какъ органамъ права, и даже возможность раздѣленія судебныхъ функцій по признаку различія вопросовъ факта и права была выдвинута на первый планъ, какъ лучшее достоинство института присяжныхъ засѣдателей. Этому началу остались вѣрны и редакторы устава 1808 г., которые весьма послѣдовательно разграничили присяжныхъ какъ судей факта отъ коронныхъ органовъ суда какъ судей права. Первые не только не принимаютъ никакого участія въ разрѣшеніи процессуальныхъ вопросовъ, но даже не должны знать наказанія, которымъ грозитъ законъ за подлежащее ихъ суду преступленіе. Они даютъ отвѣтъ не о виновности подсудимаго по обвинительному акту, а объ отдѣльныхъ фактическихъ признакахъ, излагаемыхъ короннымъ судомъ въ предлагаемыхъ имъ вопросахъ, изъ которыхъ не они, а коронные судьи дѣлаютъ заключеніе о наличности или отсутствіи уголовной вины въ дѣяніи подсудимаго. Тому же пути слѣдовало и большинство германскихъ кодексовъ, за исключеніемъ брауншвейгскаго, который своими постановленіями приближался къ англійскому процессу.

Но эта теорія права и факта не можетъ быть признана вѣрною; ей можно возразить:

1) что отдѣленіе вопросовъ факта отъ вопросовъ права невозможно, такъ какъ сужденіе о фактѣ заключаетъ въ себѣ и юридическій элементъ, и наоборотъ, для разрѣшенія вопросовъ права необходимо воротиться къ установленію фактовъ; поэтому-то коронным судьямъ предоставляется широкое участіе въ оцѣнкѣ фактовъ (право установлять редакцію вопросовъ, право пріостанавливать разсмотрѣніе обвинительнаго акта, право опредѣлять степень необходимости вызова тѣхъ или другихъ свидѣтелей и пр.); потому же присяжнымъ засѣдателямъ предсѣдатель суда обязанъ разъяснять относящіеся къ дѣлу законы и юридическія начала, необходимые для оцѣнки имѣющихся въ дѣлѣ доказательствъ;

2) что стремленіе къ такому раздѣленію ослабляетъ сознаніе отвѣт-

30*

ственности какъ въ средѣ присяжныхъ засѣдателей, такъ и въ средѣ короннаго элемента: одинъ будетъ полагаться на другого; и

3) что имъ создаются натянутыя, даже иногда враждебныя отношенія между присяжными и судьями, такъ какъ стремленіе во что бы то ни стало разграничить вопросы факта отъ вопросовъ права не можетъ не имѣть въ результатѣ вторженія короннаго элемента суда въ область, отведенную для присяжныхъ засѣдателей.

Теорія факта и права наиболѣе внимательному анализу подверглась въ германской литературѣ шестидесятыхъ годовъ (Глазеръ, Гнейстъ, Гейнце), доказавшей ея несоотвѣтствіе какъ задачамъ правосудія и существу института присяжныхъ засѣдателей, такъ даже и современному англійскому построенію его. На мѣсто ея была предложена и нынѣ получила господство другая теорія, виновности и наказанія, согласно которой присяжные засѣдатели разрѣшаютъ вопросъ о виновности въ полномъ его объемѣ, какъ со стороны фактической, такъ и со стороны правовой, а судьи коронные примѣняютъ къ признанной виновности установленное наказаніе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, рѣшаютъ тѣ процессуальные вопросы, ко торые возбуждаются по дѣлу.

Прямымъ и точнымъ текстомъ своихъ постановленій, судебные уставы рѣшительно становятся на сторону теоріи виновности и наказанія. Такъ, по ст. 754 уст. уг. разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей предлагается общій вопросъ о виновности, въ который входитъ вопросъ не только о событіи преступленія, но также о внѣшней и внутренней причинной связи его съ дѣяніемъ подсудимаго. Въ силу 801 статьи, предсѣдатель обязанъ разъяснить присяжнымъ относящіеся къ дѣлу законы и юридическія начала, необходимые для оцѣнки встрѣчающихся въ дѣлѣ доказательствъ, чѣмъ прямо за присяжными признается право и обязанность разрѣшенія вопросовъ юридическаго свойства. По ст. 812, присяжные къ даваемому ими отвѣту могутъ прибавлять слова: „съ предумышленіемъ“ или „безъ предумышленія“, т.-е. разрѣшать и установлять обстоятельство безусловно юридическое.

Но въ объяснительной запискѣ къ проекту 1863 г. и въ журналахъ государ. совѣта проскальзываютъ иногда слѣды противоположной теоріи факта и права. Ими объясняется замѣчаемое нерѣдко въ нашей практикѣ стремленіе ограничить дѣятельность присяжныхъ засѣдателей фактическими вопросами. Для разрѣшенія этого спора важно сравнить постановку вопросовъ по дѣламъ, разсматриваемымъ безъ присяжныхъ, съ постановкою ихъ при разсмотрѣніи дѣла съ присяжными. Въ первомъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, что коронные судьи призваны разрѣшать какъ вопросы факта, такъ и вопросы права, а между тѣмъ вопросы, которые по закону они разрѣшаютъ, представляютъ помимо наказанія полное сходство съ тѣми, которые предлагаются присяжнымъ засѣдателямъ. Это до-

казываетъ, что законъ вовсе не смотритъ на присяжныхъ исключительно какъ на судей факта, а возлагаетъ на нихъ обязанности, въ извѣстной степени аналогическія съ обязанностями коронныхъ судей.

Нужно поэтому признать, что по нашему законодательству присяжные засѣдатели суть судьи виновности подсудимаго; какъ вопросы факта, такъ и вопросы права одинаково подлежатъ ихъ разсмотрѣнію, но лишь настолько, насколько это необходимо для разрѣшенія вопроса о виновности, ибо въ самый составъ этого вопроса, по необходимости, входитъ вопросъ не только о событіи преступленія, но и о причинной, внѣшней и даже внутренней его связи съ подсудимымъ. Вопросъ же о наказаніи разрѣшается коронным элементомъ суда.

§ 341. Форма вопросовъ. Вопросы, которые ставятся присяжнымъ засѣдателямъ, должны удовлетворять извѣстнымъ условіямъ по формѣ и по содержанію. По формѣ законъ: 1) предписываетъ избѣгать соединенія въ одномъ и томъ же вопросѣ такихъ обстоятельствъ, изъ которыхъ на одно можетъ быть данъ отвѣтъ утвердительный, а на другое отрицательный. Это правило, впрочемъ, не слѣдуетъ доводить до крайности, такъ какъ дробность вопросовъ и многочисленность ихъ можетъ еще болѣе затруднить присяжныхъ, чѣмъ сложность немногихъ вопросовъ. Безусловно требуется раздѣленіе вопросовъ относительно различныхъ преступленій, совершенныхъ противъ разныхъ лицъ, а также признаковъ, относящихся къ двумъ различнымъ обвиненіямъ; но не слѣдуетъ выдѣлять въ самостоятельные вопросы обстоятельства, особо увеличивающія или особо уменьшающія виновность, такъ какъ главный вопросъ долженъ содержать въ себѣ полный составъ преступленія. 2) Къ условію формы относится и редакція предлагаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ вопросовъ; она должна удовлетворять двумъ требованіямъ: а) вопросы ставятся по существеннымъ признакамъ даннаго преступленія, отражая въ себѣ всѣ конкретныя черты его, имѣющія вліяніе на наказуемость, а не въ видѣ обобщеній, которыя могутъ годиться для цѣлой группы однородныхъ дѣяній; и б) признаки преступленія въ предлагаемыхъ присяжнымъ вопросахъ должны быть излагаемы въ общеупотребительныхъ выраженіяхъ, а не въ выраженіяхъ техническихъ, понятныхъ только спеціалистамъ. Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, что въ вопросахъ присяжнымъ не должно встрѣчаться выраженій, употребляемыхъ закономъ [1]). Отступленіе отъ постановленій закона о формѣ вопросовъ тогда только можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ приговора, если, по

[1]) Наша кассаціонная практика различаетъ между такими выраженіями общепонятныя и техническія, допуская первыя и устраняя вторыя; къ первымъ причислены умыселъ, намѣреніе, необходимое пособничество, случайная ошибка, похищеніе и т. п., ко вторымъ: растрата, покушеніе, приготовленіе, поджогъ, грабежъ, взломъ и т. п.

удостовѣренію протокола, сторона своевременно обратила на него вниманіе суда, или изъ данныхъ присяжными отвѣтовъ оказывается, что они не поняли предложенныхъ имъ вопросовъ, или же, наконецъ, если обстоятельство это было причиною неправильнаго распредѣленія функцій между присяжными засѣдателями и судомъ.

§ 342. Содержаніе вопросовъ, предлагаемыхъ присяжнымъ засѣдателямъ, образуетъ виновность даннаго лица въ опредѣленномъ преступномъ дѣяніи со всѣми обстоятельствами, тяжесть ее по закону устанавливающими. Эта виновность указывается прежде всего обвинительнымъ актомъ, выводы котораго и представляютъ потому ближайшій матеріалъ для вопросовъ, или, по выраженію закона, ближайшее основаніе ихъ (751 уст. уг.). Но основаніе это не единственное и должно быть пополнено данными, обнаруженными во время судебнаго слѣдствія и заключительныхъ преній, насколько ими измѣняются выводы обвинительнаго акта. Во всякомъ случаѣ послѣдніе, какъ матеріалъ или основаніе для вопросовъ присяжнымъ, имѣютъ преобладающее значеніе, что объясняется какъ частью состязательными формами окончательнаго производства, такъ и тѣмъ, что обвинительный актъ разсмотрѣнъ и утвержденъ высшею судебною инстанціею—камерою преданія суду. Поэтому ни отказъ прокуратуры на судѣ отъ обвиненія, ни тѣмъ менѣе собственное сознаніе подсудимаго, не освобождаютъ судъ отъ обязанности предложить присяжнымъ вопросы по выводамъ обвинительнаго акта. Но въ редакціи ихъ судъ не связанъ выраженіями обвинительнаго акта, имѣя право какъ исправлять попавшіяся въ него ошибочныя ссылки на законъ, такъ и замѣнять юридическіе термины общеупотребительными выраженіями. По закону, основаніемъ вопросовъ присяжнымъ служатъ только выводы обвинительнаго акта, т.-е. заключительный пунктъ его, формулирующій обвиненіе ссылкою на соотвѣтствующее ему постановленіе законодательства; кассаціонная практика расширила это положеніе, возложивъ на судъ обязанность при постановленіи вопросовъ обращать вниманіе и на историческую и описательную части обвинительнаго акта, въ виду того, что въ заключительной части формулировка можетъ быть не полна.

Кромѣ того, основаніемъ вопросовъ по существу дѣла можетъ быть судебное слѣдствіе и заключительныя пренія, въ чемъ они дополняютъ или измѣняютъ выводы обвинительнаго акта. Если обстоятельства, обнаруженныя судебнымъ слѣдствіемъ, ослобляютъ обвиненіе, то судъ можетъ,—а въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по требованію сторонъ, и обязанъ (763 у. у. с.)—поставить о нихъ отдѣльные вопросы присяжнымъ засѣдателямъ, хотя рядомъ съ ними и на первомъ мѣстѣ онъ долженъ поставить вопросъ по выводамъ обвинительнаго акта. При усиленіи обвиненія судебнымъ слѣдствіемъ и заключительными преніями, исходъ можетъ быть двоякій: или дѣло обращается вновь къ предварительному

слѣдствію и къ составленію новаго обвинительнаго акта, безъ чего присяжнымъ о вновь открытыхъ обстоятельствахъ не могутъ быть предлагаемы никакіе вопросы; или же дѣло слушается по прежнему обвинительному акту съ правомъ лишь сторонъ просить объ отсрочкѣ для приготовленія къ состязанію по вновь открывшимся обстоятельствамъ. Первый случай имѣетъ мѣсто при открытіи такихъ обстоятельствъ, которыя, не ограничиваясь измѣненіемъ юридической квалификаціи дѣянія, обвинительнымъ актомъ предусмотрѣннаго, измѣняютъ фактическій составъ его, указывая на виновность подсудимаго въ иномъ дѣяніи. Второй случай имѣетъ мѣсто при измѣненіяхъ одной лишь юридической квалификаціи обвиненія; при наличности ихъ судъ обязанъ предупредить подсудимаго о послѣдствіяхъ измѣненія, и, если онъ потребуетъ дать ему время приготовиться къ защитѣ, то составляетъ объ этомъ особое опредѣленіе [1]). Если подсудимый не требуетъ отсрочки, то судъ можетъ продолжать разсмотрѣніе дѣла, не откладывая засѣданія.

§ 343. Составленіе и объявленіе вопросовъ. Вопросы, предлагаемые на разрѣшеніе присяжныхъ, составляются судомъ и исправляются по замѣчаніямъ сторонъ, а также, въ силу закона 15-го мая 1886 г., и по замѣчаніямъ присяжныхъ засѣдателей. Органомъ составленія вопросовъ является, такимъ образомъ, коронный судъ, притомъ — судъ какъ коллегія; усвоеннаго французскимъ законодательствомъ положенія, по которому формулированіе вопросовъ принадлежитъ единоличной власти предсѣдателя, наше право не приняло; присяжные засѣдатели въ самомъ изготовленіи первоначальной редакціи вопросовъ не участвуютъ.

По степени участія присяжныхъ засѣдателей въ постановкѣ вопросовъ, въ иностранныхъ законодательствахъ различаются двѣ системы. Французское право совершенно устраняетъ ихъ отъ такого участія. Въ Германіи, въ виду нерѣдко замѣчавшихся тамъ неправильныхъ вердиктовъ, зависѣвшихъ отъ непониманія присяжными поставленныхъ имъ вопросовъ, признано (система Гейнце) необходимымъ допустить ихъ высказывать свои сомнѣнія и на основаніи послѣднихъ предоставлено суду формулировать вопросы.

Наше право до закона 15-го мая 1886 года примыкало всецѣло къ французской системѣ. Законъ 15 мая установилъ новый порядокъ, причемъ измѣнена редакція ст. 762 слѣдующимъ образомъ: „Вопросы, постановленные судомъ, излагаются письменно, прочитываются вслухъ и исправляются или дополняются по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей, которыя судъ признаетъ уважительными. Въ случаѣ требованія сторонъ или присяжныхъ засѣдателей, судъ

[1]) См. выше стр. 450 и слѣд.

даетъ имъ время обдумать свои возраженія и вручаетъ списокъ вопросовъ". Такимъ образомъ, замѣчанія могутъ быть представляемы суду: во-1-хъ, сторонами, т.-е. подсудимымъ, публичнымъ или частнымъ обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ, который также можетъ быть заинтересованъ въ извѣстной формулировкѣ вопросовъ въ интересахъ гражданскаго иска; во-2-хъ, присяжными засѣдателями, причемъ право это принадлежитъ имъ не какъ коллегіи, а каждому изъ нихъ въ отдѣльности, на что указываютъ слова закона „кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей"; конечно, присяжные могутъ и сообща придти къ одному и тому же выводу о необходимости какого-либо измѣненія, но этотъ выводъ ими объявляется не въ смыслѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, а въ смыслѣ единоличныхъ мнѣній отдѣльныхъ присяжныхъ. Послѣдняя часть ст. 762 введена закономъ 15 мая на томъ основаніи, что въ нашей прежней практикѣ права сторонъ толковались неправильно: имъ не дозволялось требовать себѣ письменной редакціи вопросовъ, составленныхъ судомъ, а предоставлялось лишь знакомиться съ ними путемъ изустнаго выслушиванія. Такой способъ представлялся далеко не всегда удобнымъ, такъ какъ число вопросовъ нерѣдко достигало громадной цифры [1]). Чтобы придти на помощь сторонамъ и присяжнымъ, сдѣлано указанное прибавленіе къ ст. 762. Тѣ измѣненія, которыя вносятся сторонами, должны быть въ точности ими формулированы и мотивированы; тоже правило должно быть нынѣ принято и по отношенію къ присяжнымъ засѣдателямъ.

Выслушавъ замѣчанія сторонъ и присяжныхъ засѣдателей и исправивъ по нимъ, если найдетъ нужнымъ, предположенные вопросы, судъ излагаетъ ихъ окончательно на особомъ вопросномъ листѣ, который подписывается какъ предсѣдателемъ, такъ и всѣми наличными членами суда. Формулированный и подписанный вопросный листъ, по общему правилу, не можетъ быть болѣе ни измѣняемъ, ни исправляемъ. Изъ этого правила наше прежнее законодательство не знало никакого исключенія. Законъ 15 мая 1886 года, принявъ во вниманіе, что сомнѣнія по постановленнымъ вопросамъ могутъ явиться у присяжныхъ засѣдателей и во время ихъ совѣщанія, даетъ имъ право въ этомъ случаѣ возвращаться въ залу засѣданія, высказывать свои сомнѣнія и ходатайствовать у суда о новомъ исправленіи или дополненіи уже формулированнаго и врученнаго имъ вопроснаго листа. Измѣненные такимъ образомъ вопросы излагаются на особомъ листѣ. Такое нововведеніе, сдѣланное закономъ 15 мая по образцу германскаго законодательство, нельзя не признать весьма раціональнымъ.

Время изготовленія и постановки вопросовъ опредѣляется не одина-

[1]) Были дѣла, гдѣ оно достигало 100 и болѣе.

ково въ разныхъ законодательствахъ. Французская система отодвигала его къ тому моменту, когда окончено было заключительное объясненіе предсѣдателя (нынѣ тамъ отмѣненное). Порядокъ этотъ имѣлъ то неудобство, что послѣ резюме предсѣдателя, направленнаго къ тому, чтобы подготовить присяжныхъ засѣдателей къ спокойному разрѣшенію вопросовъ, могли по содержанію вопросовъ возобновляться страстныя пренія сторонъ, которыя умаляли силу объясненій предсѣдателя. По германской системѣ постановка вопросовъ имѣетъ мѣсто въ болѣе ранній періодъ процесса, для того, чтобы стороны имѣли уже въ виду принятую судомъ редакцію вопросовъ при заключительныхъ преніяхъ. Русская система отводитъ постановкѣ вопросовъ среднее мѣсто между двумя вышеназванными: она происходитъ послѣ преній сторонъ, но до заключительнаго объясненія предсѣдателя. При составленіи закона 15 мая 1886 года было въ министерствѣ юстиціи предположеніе ввести у насъ германскую систему и отнести постановку вопросовъ въ промежутокъ между заключеніемъ судебнаго слѣдствія и преніями сторонъ. Въ подкрѣпленіе этого предложенія ссылались на то, что это было бы полезно въ видахъ ограниченія сторонъ, которыя тогда въ своихъ преніяхъ не могли бы выходить за предѣлы вопросовъ, формулированныхъ и поставленныхъ судомъ. Но именно во избѣжаніе этого вывода такое предположеніе не было принято.

§ 344. б) Виды вопросовъ. Вопросы, предлагаемые присяжнымъ засѣдателямъ, распадаются на три группы.

На первомъ планѣ стоитъ главный вопросъ о виновности подсудимаго въ дѣяніи, за которое онъ преданъ суду; вопросъ этотъ начинается словами: „виновенъ ли такой то“, и проч. Редактируемый съ соблюденіемъ изложенныхъ выше требованій относительно формы, содержанія, матеріала и порядка составленія, главный вопросъ о виновности обнимаетъ: 1) вопросъ о томъ, совершилось ли событіе преступленія; 2) было ли это событіе дѣяніемъ подсудимаго (внѣшняя причинная связь) и 3) можетъ ли быть оно вмѣнено въ вину подсудимому (внутренняя причинная связь). Всѣ эти части соединяются въ одинъ общій вопросъ, если по нимъ въ отдѣльности не представляется сомнѣнія; въ противномъ же случаѣ главный вопросъ о виновности раздѣляется на его составныя части (ст. 754). Такого казуистическаго постановленія не встрѣчается ни въ одномъ законодательствѣ западномъ; составители уставовъ взяли его изъ французской инструкціи присяжнымъ засѣдателямъ, составляющей руководящее наставленіе при рѣшеніи ими уголовныхъ дѣлъ, и на практикѣ у насъ оно повело къ величайшимъ недоразумѣніямъ, съ очевидностью доказывающимъ необходимость полной отмѣны его, съ сохраненіемъ лишь одного общаго вопроса о виновности. Нерѣдко суды, раздробляя главный вопросъ, излагали всѣ его части по формулѣ виновности преданнаго суду лица (именно: 1) виновенъ ли подсудимый въ

томъ, что онъ совершилъ то-то; 2) если подсудимый совершилъ то-то, то должно ли быть это дѣяніе вмѣнено ему въ вину), почему у присяжныхъ засѣдателей не могло не являться представленія, что вопросомъ о вмѣненіи имъ предлагалось высказать мнѣніе свое, заслуживаетъ ли подсудимый наказанія,—на что̀, конечно, они закономъ не уполномочены; или же вопросъ о событіи бралъ содержаніемъ какое-либо внѣшнее обстоятельство, хотя и бывшее предположеніемъ виновности, но не составлявшее никакого преступнаго событія (напр., доказано ли существованіе договора о поклажѣ по дѣлу о храненіи ввѣреннаго, и т. под.). Сенатъ въ руководящихъ по этому предмету рѣшеніяхъ по дѣламъ Мельницкихъ (84/13) и Свиридова (84/14) разъяснилъ [1]: 1) что предложеніе присяжнымъ одновременно вопросовъ о совершеніи подсудимымъ преступленія и о виновности его неправильно, давая присяжнымъ поводъ предполагать за собою не предоставленное имъ закономъ право признавать невиновнымъ лицо, совершившее преступленіе, несмотря на отсутствіе законныхъ причинъ невмѣненія; напротивъ, въ такихъ случаяхъ должны быть поставлены вопросы о совершеніи преступленія и о той именно причинѣ, которая по закону устраняетъ вмѣненіе его въ вину; 2) если сомнѣніе возбуждено о событіи преступленія, то ставятся два вопроса: о доказанности событія безотносительно къ участію въ немъ опредѣленнаго лица и о виновности послѣдняго; 3) если сомнѣніе возбуждено о событіи и о вмѣненіи, то должны быть предложены три вопроса: о доказанности событія, объ учиненіи его подсудимымъ и о наличности причины, устраняющей по закону вмѣненіе въ вину учиненнаго. Эта доктрина поколеблена рѣшеніемъ сената 1894 г. № 4, по дѣлу Линевича, которымъ разъяснено, что вопросъ о вмѣняемости долженъ предшествовать вопросу о виновности. Но кромѣ случаевъ сомнѣнія объ отдѣльныхъ его моментахъ, кассаціонная практика требуетъ обязательнаго выдѣленія вопроса о доказанности событія: 1) если къ отвѣтственности за одно и то же преступленіе привлечено нѣсколько лицъ, изъ коихъ одни обвиняются въ физическомъ, другія въ интеллектуальномъ участіи въ немъ. Основаніе такого требованія здѣсь лежитъ въ томъ, что интеллектуальные виновники подлежатъ отвѣтственности лишь при наличности преступнаго событія, которое могло бы представляться сомнительнымъ въ случаѣ оправданія физическихъ виновниковъ; и 2) если по дѣлу предъявленъ гражданскій искъ, то по требованію представителя его равнымъ образомъ долженъ быть выдѣленъ вопросъ о событіи преступленія, отъ установленія котораго главнымъ образомъ зависятъ притязанія гражданскаго истца, причемъ сенатъ требуетъ, чтобъ судъ не

[1]) Палаузовъ, ред. вопросовъ при возб. сомнѣнія относ. вмѣненія (Юр. Лѣт. 1892, I, 109–142). По тому же вопросу Вульфертъ въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1879/6.

соединялъ въ такомъ случаѣ вопроса о событіи съ вопросомъ объ учиненіи его подсудимымъ, а отдѣлялъ послѣдній къ вопросу о вмѣненіи (1) доказано ли, что у такого-то тогдато и въ такомъ мѣстѣ совершено тайное похищеніе имущества на сумму болѣе 300 р.; 2) если доказано, то виновенъ ли подсудимый въ этомъ похищеніи).

Главный вопросъ о виновности имѣетъ содержаніемъ вмѣняемое подсудимому преступное дѣяніе во всѣхъ его законныхъ признакахъ; отсутствіе котораго либо изъ нихъ крайне существенно, такъ какъ вопросы являются единственнымъ основаніемъ для судебнаго приговора, на основаніи ихъ постановляемаго. При чемъ каждое преступное дѣяніе со всѣми его признаками и со всѣми особо увеличивающими или уменьшающими вину обстоятельствами должно быть содержаніемъ отдѣльнаго вопроса; выдѣленіе изъ него обстоятельствъ квалифицирующихъ, напр., взлома при кражѣ, вело бы къ излишней дробности вопросовъ и затрудняло бы присяжныхъ въ полученіи цѣльнаго впечатлѣнія объ обвиненіи; напротивъ, соединеніе въ одномъ вопросѣ нѣсколькихъ обвиненій могло бы приводить къ неясности вердикта. О каждомъ подсудимомъ по той же причинѣ долженъ быть поставленъ отдѣльный вопросъ, или по крайней мѣрѣ—какъ допускается на практикѣ—отдѣльный пунктъ вопроса, предполагающій отдѣльный на него отвѣтъ. Но помимо законныхъ признаковъ преступленія, въ главный вопросъ должны быть введены и фактическіе признаки его, возможно конкретнѣе обрисовывающіе данное событіе, напр., время и мѣсто его учиненія.

Вторую группу составляютъ вопросы альтернативные или условные; они могутъ быть и не быть и ставятся на случай отрицательнаго разрѣшенія главнаго вопроса, начинаясь поэтому частицею „если“ (если подсудимый не виновенъ по главному вопросу, то виновенъ ли онъ въ томъ, что—и т. д.). Условный вопросъ, какъ и главный, по содержанію своему есть также вопросъ о виновности, и слѣд. также долженъ быть поставленъ по всѣмъ законнымъ признакамъ состава преступленія, но иного, чѣмъ то, которое указано въ главномъ вопросѣ; онъ разсчитанъ на случаи видоизмѣненія выводовъ обвинительнаго акта судебнымъ слѣдствіемъ. Условные вопросы ставятся судомъ или по собственной инициативѣ, или по ходатайству сторонъ; во всякомъ случаѣ, опредѣленіе умѣстности или неумѣстности ихъ, т.-е. вытекаютъ они изъ судебнаго слѣдствія, или не вытекаютъ, вполнѣ зависитъ отъ суда и не подлежитъ кассаціонной повѣркѣ. Однако, если судъ призналъ, что они вытекаютъ изъ судебнаго слѣдствія, то онъ не можетъ уже отказать въ постановкѣ ихъ подъ тѣмъ предлогомъ, что они расходятся съ обвинительнымъ актомъ или не заключаютъ въ себѣ состава преступленія, такъ какъ основаніемъ вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ служитъ не только обвинительный актъ, но и судебное слѣдствіе съ за-

ключительными преніями, а опредѣленіе отвѣтственности принадлежитъ суду не единолично, а съ присяжными.

Наконецъ, частные вопросы суть тѣ, которые имѣютъ своимъ предметомъ отдѣльныя обстоятельства, точнѣе опредѣляющія степень виновности подсудимаго, имѣющія вліяніе на его наказуемость или устраняющія по закону его уголовную отвѣтственность несмотря на признанную виновность. Постановка ихъ или 1) составляетъ непремѣнную обязанность суда, даже безъ требованія сторонъ, или же 2) обязательна для суда лишь при наличности требованій сторонъ, надлежащимъ образомъ предъявленныхъ.

Къ первой категоріи частныхъ вопросовъ принадлежитъ: 1) вопросъ о степени приведенія умысла въ исполненіе, если событіе преступленія не вполнѣ совершилось; 2) вопросъ о степени участія каждаго подсудимаго, если преступленіе совершено совмѣстною дѣятельностью нѣсколькихъ лицъ, и 3) вопросъ о разумѣніи, если въ преступленіи обвиняется лицо, недостигшее 17 лѣтъ.

Ко второй категоріи принадлежатъ вопросы о причинахъ, которыя, на основаніи особыхъ постановленій закона, измѣняютъ родъ или степень наказанія, или совершенно устраняютъ отвѣтственность. Для постановки ихъ требуется: 1) чтобы эти обстоятельства по закону оказывали вліяніе на опредѣленіе отвѣтственности, и 2) чтобы о постановкѣ вопроса о нихъ сторона своевременно, т.-е. между заключительными преніями и резюме предсѣдателя, предъявила свое ходатайство. Замѣтимъ, что это право предъявлять обязательное для суда ходатайство принадлежитъ только подсудимому, но не обвинителю. Объ обстоятельствахъ, имѣющихъ вліяніе на опредѣленіе лишь мѣры наказанія въ предѣлахъ той же степени, вопросы ни въ какомъ случаѣ не предлагаются.

§ 345. Б. Заключительное объясненіе предсѣдателя [1]). Институтъ заключительнаго объясненія или резюме предсѣдателя извѣстенъ почти всѣмъ странамъ, гдѣ есть присяжные засѣдатели; но значеніе его не вездѣ одинаково. По англо-американской системѣ, судья есть наставникъ присяжныхъ засѣдателей по всѣмъ вопросамъ права. Въ его наставленіе (charge) входитъ, съ одной стороны, разъясненіе общихъ юридическихъ положеній, необходимыхъ для правильныхъ отвѣтовъ на вопросы, подлежащіе разрѣшенію присяжныхъ, съ другой — разъясненіе законовъ, касающихся какъ состава преступленія, такъ и наказанія, которымъ данное дѣяніе облагается. При этомъ судья можетъ высказывать и свой собственный взглядъ на дѣло; предполагается, что

[1]) Спасовичъ, рефератъ и пренія въ Спб. юр. об. (Ж. Г. У. 1887 г. № 1). Василенко, заключительное слово предсѣдателя. Kleinfeller, die Functionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht, München. 1885.

присяжные съумѣютъ отнестись къ нему съ достаточною самостоятельностью.

Существенно отличается отъ этой системы существовавшая до 1881 года французская система, которая, введя институтъ присяжныхъ засѣдателей какъ судей факта, полагала, однако, невозможнымъ предоставить ихъ самимъ себѣ. Чтобы смягчить впечатлѣніе, производимое на нихъ страстными преніями сторонъ, французское законодательство находило нужнымъ прибѣгнуть къ помощи юридически образованнаго лица, предсѣдателя, на котораго возложено было побудить и подготовить присяжныхъ къ спокойному и всестороннему разрѣшенію дѣла. Объясненіе предсѣдателя должно было быть, впрочемъ, только краткимъ изложеніемъ (résumé) обстоятельствъ дѣла; ни своего собственнаго мнѣнія, ни какихъ-либо юридическихъ положеній предсѣдатель здѣсь не могъ высказывать, и въ частности не могъ касаться вопроса объ угрожающемъ виновному наказаніи. На практикѣ резюме сводилось къ краткому повторенію всего того, что̀ присяжные уже слышали, такъ что они, разсчитывая на такое повтореніе, склонны были не столь внимательно относиться къ производству. Вмѣстѣ съ тѣмъ, обязанность излагать обстоятельства дѣла безъ права высказывать при этомъ свое мнѣніе оказывалась невыполнимою. Въ виду этого закономъ 1881 года резюме предсѣдателя во Франціи отмѣнено, но осталось существовавшее и раньше и произносимое не до, а послѣ постановки вопросовъ, объясненіе (avertissement) предсѣдателя присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей, причемъ предсѣдатель не можетъ касаться содержанія дѣла и не даетъ никакихъ указаній о силѣ и значеніи доказательствъ (art. 336).

Въ позднѣйшихъ кодексахъ з. Европы, итальянскомъ, германскомъ, австрійскомъ, воспроизводится прежняя французская система, но въ нихъ замѣчается стремленіе установить для фактической части рѣчи предсѣдателя болѣе тѣсныя границы, и наоборотъ, расширить ея юридическое содержаніе. Итальянскій и австрійскій уставы возлагаютъ на предсѣдателя обязанность изложить въ крупныхъ чертахъ лишь сущность данныхъ, добытыхъ судебнымъ слѣдствіемъ, и провѣренныхъ имъ доказательствъ, не высказывая однако своего мнѣнія по дѣлу. Еще дальше идетъ въ этомъ направленіи германскій уставъ 1876 г., по которому предсѣдатель, не входя въ оцѣнку доказательствъ, излагаетъ присяжнымъ тѣ начала, которыя должны быть приняты ими при разрѣшеніи предстоящей имъ задачи.

Русская система сообщаетъ институту заключительнаго объясненія предсѣдателя смѣшанный характеръ. Оно представляется у насъ частью юридическимъ наставленіемъ предсѣдателя присяжнымъ засѣдателямъ, частью—краткимъ изложеніемъ фактическихъ обстоятельствъ дѣла.

Запрещая предсѣдателю высказывать при этомъ свое личное по дѣлу мнѣніе и сообщать присяжнымъ засѣдателямъ о томъ наказаніи, которое по закону угрожаетъ подсудимому, нашъ уставъ предписываетъ ему, при врученіи старшинѣ утвержденнаго судомъ вопроснаго листа, объяснить присяжнымъ засѣдателямъ: 1) существенныя обстоятельства дѣла; 2) общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго; 3) законы, относящіеся къ опредѣленію свойства разсматриваемаго преступленія или проступка; и 4) права и обязанности ихъ при разрѣшеніи предстоящей имъ задачи.

Такимъ образомъ, первая часть объясненія предсѣдателя есть изложеніе существенныхъ обстоятельствъ дѣла. Это фактическое его содержаніе. Изъ мотивовъ къ судебнымъ уставамъ открывается, что этой части объясненія предсѣдателя законодательство приписываетъ весьма крупное значеніе. „Главное назначеніе его, говоритъ записка 1863 г., способствовать присяжнымъ засѣдателямъ уяснить себѣ существо дѣла, обратить ихъ вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя могутъ имѣть вліяніе на разрѣшеніе предложенныхъ имъ вопросовъ и предостеречь ихъ отъ всякаго увлеченія въ обвиненіи или оправданіи подсудимаго. Въ преніяхъ сторонъ, всегда болѣе или менѣе одностороннихъ, нерѣдко встрѣчаются и неточное изложеніе обстоятельствъ дѣла, и неправильное опредѣленіе ихъ законнаго значенія. Рѣчь предсѣдателя должна возстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ и значеніи“. Въ текстѣ закона предоставляется предсѣдателю приводить только такія обстоятельства, которыя были „предметомъ судебнаго состязанія“ (ст. 802). Этотъ терминъ не совсѣмъ точенъ: можно подумать, что онъ относится только къ преніямъ сторонъ. Но имѣя въ виду, что основаніемъ судебнаго приговора служатъ данныя, провѣренныя судебнымъ порядкомъ, — а для этой цѣли установлено судебное слѣдствіе, — представляется несомнѣннымъ, что содержаніемъ рѣчи предсѣдателя могутъ быть не только обстоятельства, упомянутыя въ рѣчахъ сторонъ, но и такія обстоятельства, которыя, будучи провѣрены судебнымъ изслѣдованіемъ, стороны обошли молчаніемъ. Но за предѣлы судебнаго изслѣдованія предсѣдатель переступать не въ правѣ, подъ опасеніемъ кассаціи приговора; если поэтому при судебномъ слѣдствіи пропущена была повѣрка какихъ-либо данныхъ, то они не могутъ быть возстановлены въ рѣчи предсѣдателемъ; иначе судебный приговоръ основывался бы не на такихъ данныхъ, которыя можно считать надлежащимъ образомъ провѣренными.

По вопросу объ объемѣ фактической части объясненія, предсѣдатель имѣетъ весьма широкія полномочія. Отъ него зависитъ произнести рѣчь подробную, захватывающую всѣ провѣренныя судебнымъ изслѣдо-

ваніемъ данныя, или же ограничиться нѣкоторыми изъ нихъ. Законъ предоставляетъ ему право излагать въ своей рѣчи всѣ существенныя обстоятельства дѣла, но опредѣленіе, какія именно изъ нихъ слѣдуетъ признавать существенными, предоставляется всецѣло его усмотрѣнію. Онъ поступитъ наиболѣе согласно съ желаніемъ закона, если ограничится лишь тѣми изъ нихъ, которыя, по его мнѣнію, имѣютъ ближайшее отношеніе къ исходу дѣла, не утомляя напрасно присяжныхъ засѣдателей перечисленіемъ мелочей, для дѣла не существенныхъ.

Наконецъ, относительно формы объясненія въ фактической его части на предсѣдателѣ лежитъ только одно непремѣнное требованіе закона: онъ не долженъ обнаруживать собственнаго своего мнѣнія о винѣ или невинности подсудимаго (802 у. у. с.). Но можно ли признать это требованіе правильнымъ? Ставя его въ соотношеніе съ тѣми задачами, которымъ, по мысли закона, должно служить резюме предсѣдателя, приходится дать отвѣтъ отрицательный. Сами составители уставовъ въ мотивахъ къ этому памятнику говорятъ, что „не подлежитъ сомнѣнію, что объясненія предсѣдателя имѣютъ на приговоръ присяжныхъ большое и весьма полезное вліяніе"; они же прибавляютъ, что „рѣчь предсѣдателя должна возстановить обстоятельства дѣла въ истинномъ ихъ видѣ", т.-е. обязываютъ предсѣдателя излагать обстоятельства дѣла не по мнѣніямъ сторонъ, а по собственному своему убѣжденію. Понятно поэтому, что въ изложеніи обстоятельствъ дѣла предсѣдатель имѣетъ право и обязанъ руководствоваться своимъ убѣжденіемъ, и, еслибы даже и хотѣлъ, не въ силахъ отрѣшиться отъ него; его мнѣніе будетъ непремѣнно высказано; запрещеніе высказывать его прямо можетъ заставить предсѣдателя оставлять многое недосказаннымъ или высказывать свои мысли намеками и столь неясно, что у присяжныхъ засѣдателей можетъ сложиться совершенно превратное ихъ пониманіе. Неудобство этого порядка состоитъ въ томъ, что при немъ отвѣтственность за вердиктъ остается только на присяжныхъ, между тѣмъ несомнѣнно, что ихъ рѣшеніе складывается подъ прямымъ вліяніемъ голоса предсѣдателя. Было бы цѣлесообразнѣе относиться съ бо̀льшимъ довѣріемъ къ присяжнымъ засѣдателямъ, которые несомнѣнно отнесутся самостоятельнѣе къ мнѣнію предсѣдателя, прямо и ясно высказанному, чѣмъ къ тѣмъ построеніямъ въ его рѣчи, которыя иногда безсознательно вліяютъ на ихъ убѣжденіе.

Вторая часть резюме — изложеніе и разъясненіе законовъ, относящихся къ дѣлу, или по собственному усмотрѣнію предсѣдателя, или по поводу неточнаго изложенія ихъ сторонами, или, наконецъ, по требованію самихъ присяжныхъ засѣдателей. Въ видѣ общаго правила, изложеніе относящихся къ дѣлу законовъ составляетъ факультативное право предсѣдателя, обязанностью для него оно становится только по требованію присяжныхъ засѣдателей (673 у. у.). Подъ законами, которые могутъ

составить содержаніе резюме предсѣдателя, разумѣются главнымъ образомъ законы уголовные, которыми опредѣляется составъ преступленія (ст. 801, 1 п.); независимо отъ нихъ, для уразумѣнія нѣкоторыхъ дѣлъ могутъ представляться необходимыми разъясненія иныхъ областей законодательства, напримѣръ, опредѣленіе законныхъ условій дѣйствительности перваго брака при обвиненіи въ многобрачіи и т. под. Но существуетъ одна область законодательныхъ опредѣленій, которая должна оставаться неизвѣстною присяжнымъ засѣдателямъ; это—опредѣленія о строгости наказанія. Ни стороны, ни предсѣдатель въ своихъ объясненіяхъ присяжнымъ засѣдателямъ, не могутъ указывать, какое именно наказаніе угрожаетъ подсудимому за учиненное дѣяніе. Это правило заимствовано изъ законодательства французскаго; въ основаніе его приводятъ обыкновенно то соображеніе, что присяжные, считая наказаніе черезчуръ строгимъ, изъ желанія смягчить участь подсудимаго, будутъ выносить рѣшенія, расходящіяся съ результатами судебнаго изслѣдованія, вторгаясь такимъ образомъ въ область правъ власти законодательной. Шаткость этого аргумента очевидна. Во 1) въ среду присяжныхъ засѣдателей не воспрещенъ доступъ и лицамъ, свѣдущимъ въ законахъ, такъ что запрещеніе указывать на угрожающее подсудимому наказаніе является призрачнымъ. Во 2) участіе народнаго элемента въ судебной дѣятельности необходимо требуетъ, чтобы уголовное законодательство стояло въ соотвѣтствіи съ правовыми воззрѣніями народа, а потому исправленіе закона судомъ представляется весьма желательнымъ; опытъ Англіи показываетъ, что въ такомъ постоянномъ исправленіи не только не заключается опасности для законодательной власти, но даже выгода для нея, потому что при помощи его устраняется необходимость частаго измѣненія законовъ, несравненно болѣе опаснаго для авторитета законодательной власти. Въ 3) отдавая участь подсудимаго въ руки присяжныхъ засѣдателей, необходимо предоставить имъ возможность отдать себѣ вполнѣ ясный и точный отчетъ въ постановляемомъ ими рѣшеніи; если присяжные засѣдатели дѣйствительно не знаютъ, какое наказаніе угрожаетъ подсудимому, то основанія ихъ сужденія представляются неполными и выносимое ими рѣшеніе можетъ оказаться постановленнымъ безъ сознанія его послѣдствій. Въ странѣ, которая воспитала у себя институтъ присяжныхъ, признается несомнѣннымъ, что для постановленія сознательнаго вердикта присяжные должны знать наказаніе, угрожающее подсудимому.

Третья часть объясненія предсѣдателя состоитъ въ изложеніи общихъ юридическихъ основаній, служащихъ къ сужденію о силѣ доказательствъ, приведенныхъ въ пользу и противъ подсудимаго. Это положеніе взято изъ англо-американскаго процесса, но тамъ существуетъ разработанная вѣками система доказательствъ, которой у насъ не имѣется; равнымъ образомъ, съ изданіемъ судебныхъ уставовъ, мы отказались и

отъ системы легальныхъ доказательствъ, и рѣшеніе вопросовъ о виновности или невиновности всецѣло предоставлено у насъ совѣсти присяжныхъ засѣдателей. Законодатель имѣлъ въ виду, что основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ будутъ постепенно выработаны какъ судебною практикою, такъ и наукою; но такъ какъ до сихъ поръ еще у насъ никакихъ опредѣленныхъ правилъ на этотъ счетъ не выработано, то очевидно, что то, что̀ высказываетъ въ этой части своего резюме предсѣдатель, является не болѣе какъ его личнымъ мнѣніемъ.

Наконецъ, послѣднюю часть резюме предсѣдателя составляетъ объясненіе присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей при постановленіи вердикта и объясненіе самого порядка совѣщаній.

§ 346. Таково содержаніе рѣчи предсѣдателя. Но какое значеніе имѣютъ неправильности, допущенныя предсѣдателемъ въ своихъ объяснительныхъ наставленіяхъ присяжнымъ засѣдателямъ? При оцѣнкѣ этого значенія можно выходить изъ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія, а именно: или 1) изъ предположенія, что наставленія предсѣдателя имѣютъ для присяжныхъ засѣдателей рѣшительную, безусловную силу и присяжные не подвергаютъ ихъ критикѣ, а прямо принимаютъ ихъ; въ основаніи этого предположенія, въ свою очередь, лежитъ дальнѣйшее предположеніе, что присяжные неспособны критически отнестись къ наставленіямъ предсѣдателя, особенно если содержаніемъ ихъ было разъясненіе правовыхъ понятій и положеній. При такомъ взглядѣ каждая неправильность, допущенная предсѣдателемъ, получаетъ фатальное значеніе для дѣла и ведетъ къ отмѣнѣ судебнаго приговора, за исключеніемъ лишь развѣ тѣхъ случаевъ, когда можетъ быть установлено, что она осталась безъ всякаго вліянія на рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей. Или же 2) можно исходить изъ обратнаго положенія, по которому органомъ, разрѣшающимъ поставленные судомъ вопросы, законъ признаетъ не предсѣдателя, а присяжныхъ засѣдателей; они вольны подчиниться или не подчиняться наставленіямъ предсѣдателямъ, представляющимъ для нихъ нравственный авторитетъ, а не обязательную силу; они не приводятъ мотивовъ своего рѣшенія, почему никогда нельзя съ точностью установить, что разъясненія предсѣдателя приняты ими къ исполненію: ихъ рѣшеніе могло быть результатомъ совершенно иныхъ соображеній. При такомъ взглядѣ, значеніе неправильностей резюме сводится къ самымъ ничтожнымъ размѣрамъ. Онъ усвоенъ современною германскою доктриною, которая кореннымъ образомъ разошлась съ прежнею доктриною, выпавшею на младенческій періодъ суда присяжныхъ въ Германіи.

Наша судебная практика примыкаетъ къ первому взгляду. Невѣрное изложеніе предсѣдателемъ обстоятельствъ дѣла, личная ихъ оцѣнка, заявленіе своего мнѣнія по вопросу о виновности, невѣрное изложеніе

законовъ, неправильное разъясненіе присяжнымъ ихъ правъ и обязанностей, неправильное выясненіе юридическихъ понятій, которое могло вызвать или дѣйствительно вызвало (?) въ присяжныхъ ошибку при разрѣшеніи предложенныхъ имъ вопросовъ, неоднократно признавались существенными нарушеніями, влекущими отмѣну въ кассаціонномъ порядкѣ всего производства. Но не имѣя возможности выдержать это сомнительное положеніе, сенатъ, не входя въ разработку его условій и предѣловъ, поставилъ весь вопросъ на формальную почву, провозгласивъ, что неправильныя разъясненія предсѣдателя тогда только могутъ имѣть существенное значеніе, если стороны своевременно обратили на нихъ вниманіе и потребовали занесенія ихъ подлинностью, точными словами, въ протоколъ во время судебнаго засѣданія (85/5, Мироновича, 86/3, Геронштейна, 88/16, Кетхудова). Если этого нѣтъ, то законъ со стороны предсѣдателя предполагается соблюденнымъ.

Никакія возраженія противъ наставленія предсѣдателя въ судебномъ засѣданіи не допускаются. Но за присяжными засѣдателями не можетъ быть отрицаемо право, если они вызвали въ нихъ какія-либо недоразумѣнія и сомнѣнія, просить у предсѣдателя ихъ разъясненія.

§ 347. Объясненіе предсѣдателя по законодательству французскому произносится послѣ заключенія преній сторонъ и послѣдняго слова подсудимаго, но до постановки вопросовъ. Этотъ порядокъ имѣетъ важныя неудобства, сознанныя составителями судебныхъ уставовъ. Такъ какъ окончательная редакція вопросовъ зависитъ отъ всей судебной коллегіи, а не отъ единоличной власти предсѣдателя, то послѣдній, не зная еще вопросовъ, которые будутъ поставлены, былъ лишенъ въ своихъ объясненіяхъ надежной опоры; ему представлялось невозможнымъ предупредить присяжныхъ, на какія именно части вопросовъ должно быть обращено ихъ преимущественное вниманіе; съ другой стороны, при процедурѣ постановки вопросовъ могутъ происходить пренія сторонъ, такъ что присяжные удаляются въ совѣщательную комнату подъ впечатлѣніемъ не безпристрастнаго голоса предсѣдателя, а тѣхъ заявленій, которыя дѣлаются сторонами. По этимъ причинамъ нашъ уставъ отодвигаетъ объясненіе предсѣдателя къ моменту процесса, непосредственно предшествующему совѣщанію присяжныхъ.

По окончаніи резюме, предсѣдатель вручаетъ старшинѣ присяжныхъ засѣдателей вопросный листъ, и они удаляются въ совѣщательную комнату для постановленія на нихъ отвѣтовъ, которые въ своей совокупности называются вердиктомъ или рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей.

§ 348. В. Постановленіе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей. 1) Мѣстомъ совѣщанія присяжныхъ засѣдателей признается особая комната, въ которую удаляются присяжные засѣдатели и входъ въ

которую ограждается стражею. Это правило постановлено съ двоякою цѣлью: во 1) чтобы предоставить присяжнымъ засѣдателямъ возможность спокойно и внимательно обсудить вопросы, поставленные на ихъ разрѣшеніе, и во 2) чтобы оградить ихъ отъ всякихъ постороннихъ вліяній. Но могутъ быть дѣла столь простыя, что у присяжныхъ засѣдателей готовъ отвѣтъ тотчасъ послѣ резюме предсѣдателя, такъ что они находятъ излишнимъ особое совѣщаніе; является вопросъ, могутъ ли они постановить въ такомъ случаѣ свой вердиктъ въ самой залѣ судебнаго засѣданія, не удаляясь въ совѣщательную комнату? Англоамериканская практика представляетъ неоднократные примѣры такого рода; но, на основаніи нашего законодательства, слѣдуетъ отвѣтить на этотъ вопросъ отрицательно. Это подтверждается: 1) точнымъ смысломъ 806 статьи, которая постановляетъ, что „для совѣщанія присяжные удаляются въ назначенную для сего комнату“, и законъ не дѣлаетъ никакихъ отсюда исключеній; 2) у насъ присяжные постановляютъ не одинъ отвѣтъ по всему дѣлу, а особые отвѣты по каждому вопросу отдѣльно, и для избѣжанія недоразумѣній законъ установляетъ такія правила подачи голосовъ и повѣрки отвѣтовъ, которыя могутъ быть соблюдены только подъ условіемъ удаленія присяжныхъ въ отдѣльную комнату; наконецъ, 3) отвѣты на каждый вопросъ должны быть записаны старшиною и подписаны имъ, что также предполагаетъ удаленіе присяжныхъ.

Мѣры огражденія присяжныхъ засѣдателей отъ постороннихъ вліяній предписываются еще до удаленія ихъ въ совѣщательную комнату. Какъ скоро составъ присяжныхъ засѣдателей образовался, на предсѣдателѣ лежитъ обязанность предупреждать и пресѣкать какія бы то ни было сношенія ихъ съ посторонними лицами какъ въ залѣ судебнаго засѣданія, такъ и внѣ ея; онъ сообщаетъ присяжнымъ объ обязанности ихъ избѣгать такихъ сношеній; заботится, чтобъ посторонняя публика не помѣщалась въ близкомъ сосѣдствѣ съ присяжными въ промежуткахъ судебнаго засѣданія, а въ дѣлахъ особенной важности онъ можетъ даже прекратить всякія сношенія съ присяжными засѣдателями, предложивъ имъ для отдохновенія особыя комнаты въ помѣщеніи суда (615, 616, 675, 806 уст. уг. с.). Сенатъ относится весьма строго къ несоблюденію этихъ правилъ, случаи чего неоднократно восходили до его разрѣшенія; факультативное право предсѣдателя „преградить всякія сношенія“ съ посторонними лицами, слѣдовательно даже съ семьею, какимъ оно является по точной редакціи ст. 616, превращено сенатомъ въ его непремѣнную обязанность по дѣламъ особенной важности, подъ которыми, по разъясненію сената, во всякомъ случаѣ слѣдуетъ разумѣть всѣ дѣла о преступленіяхъ, обложенныхъ по закону наказаніями, соединенными съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, особенно возбуждающими

общественное вниманіе въ данной мѣстности; поэтому, дозволеніе въ такихъ случаяхъ присяжнымъ засѣдателямъ, во время перерывовъ, удаляться изъ залы засѣданія для отдыха или обѣда, разсматривается какъ весьма существенное нарушеніе, которое имѣетъ въ результатѣ отмѣну состоявшагося рѣшенія и приговора. Даже согласіе сторонъ не умаляетъ его важности, такъ какъ выраженное которою-либо изъ сторонъ несогласіе могло бы подать присяжнымъ поводъ къ неудовольствію на нее, вліяя на окончательное рѣшеніе присяжныхъ. Но практика показываетъ, что, несмотря на столь ясныя указанія сената, даже по дѣламъ наиболѣе важнымъ присяжные во время перерывовъ судебнаго засѣданія распускаются нерѣдко по домамъ, особенно на ночь, для отдохновенія, причемъ предсѣдатель лишь предупреждаетъ ихъ, чтобы они не вступали ни въ какія по дѣлу сношенія съ посторонними лицами: главнѣйшею причиною этого оказывается недостатокъ и неудобства помѣщеній, которыя, особенно при выѣздахъ суда, могутъ быть предоставляемы присяжнымъ засѣдателямъ, и очевидно, что составители судебныхъ уставовъ имѣли эту причину въ виду, установляя запрещеніе отпускать присяжныхъ засѣдателей лишь въ видѣ права предсѣдателя, а не въ видѣ непремѣннаго требованія закона, какъ поступаютъ законодательства западно-европейскія. Многіе случаи показываютъ, что, вслѣдствіе такого непреодолимаго пока обстоятельства, и сенатъ оказывается не въ силахъ поддерживать выставленное имъ требованіе во всей его строгости.

Но совершенно иначе по нашему законодательству ставится вопросъ объ огражденіи присяжныхъ засѣдателей отъ постороннихъ вліяній при постановленіи ими отвѣтовъ на предложенные судомъ вопросы. Какъ скоро вопросный листъ врученъ старшинѣ, присяжные, подъ опасеніемъ кассаціи, должны быть поставлены въ совершенную невозможность какихъ бы то ни было сношеній съ посторонними лицами. Это правило требуетъ: 1) чтобы въ совѣщательную комнату были допущены только присяжные засѣдатели, избранные по жребію въ число очередныхъ и запасныхъ; входъ сюда какихъ бы то ни было постороннихъ лицъ (даже судей) составляетъ существенное нарушеніе закона, и если присяжнымъ потребуются какія-либо объясненія, то они могутъ быть даны имъ только въ залѣ засѣданія, въ присутствіи суда и сторонъ; единственнымъ законнымъ посредникомъ для передачи суду желаній присяжныхъ остается судебный приставъ; 2) послѣ врученія вопроснаго листа, ни одинъ присяжный засѣдатель не въ правѣ отлучаться изъ совѣщательной комнаты впредь до провозглашенія ихъ вердикта, а тѣмъ менѣе собирать на сторонѣ какія бы то ни было свѣдѣнія по дѣлу. Нарушеніе этихъ правилъ влечетъ за собою отмѣну въ кассаціонномъ порядкѣ.

§ 349. 2) Права и обязанности присяжныхъ засѣдателей до постановки вопросовъ сводятся къ праву ихъ на полученіе въ порядкѣ

судебномъ всѣхъ необходимыхъ по дѣлу свѣдѣній (ст. 672—674) и къ обязанности воздерживаться отъ какихъ бы то ни было сношеній по дѣлу съ посторонними лицами (ст. 675). При постановкѣ отвѣтовъ на предложенные судомъ вопросы, т.-е. при совѣщаніи о вердиктѣ и постановленіи его, права и обязанности присяжныхъ засѣдателей относятся: 1) къ полученію необходимыхъ доказательствъ и вообще пополненію пробѣловъ, оказавшихся по удаленіи присяжныхъ въ совѣщательную комнату; 2) къ разрѣшенію вопросовъ; и 3) къ взаимнымъ отношеніямъ присяжныхъ засѣдателей между собою по поводу отправленія ими судебныхъ функцій.

Многіе западно-европейскіе уставы требуютъ, чтобы вмѣстѣ съ вопроснымъ листомъ присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату передавались вещественныя по дѣлу доказательства и даже письменные документы, составляющіе главнѣйшія доказательства по дѣлу, какъ-то: протоколы осмотровъ и т. п. Это правило, не распространяющееся лишь на письменныя показанія свидѣтелей, имѣетъ цѣлью дать присяжнымъ возможность пополнить пробѣлы, допущенные во время судебнаго слѣдствія. Составители судебныхъ уставовъ 20 ноября имѣли его въ виду, но не приняли его по тому соображенію, что такое сужденіе присяжныхъ засѣдателей по письменнымъ документамъ противорѣчило бы коренному началу устности, лежащему въ основаніи новаго уголовнаго судопроизства; кромѣ того, ихъ остановило опасеніе, что такъ какъ въ числѣ присяжныхъ есть грамотные и неграмотные, то вліяніе первыхъ слѣлается неотразимымъ, коль скоро они будутъ вооружены какими-либо письменными документами; извѣстно, какое значеніе придаютъ наши простолюдины каждой писанной строкѣ, независимо отъ ея содержанія; ко всему этому можно присовокупить, что если бы существовало постановленіе о передачѣ актовъ слѣдствія присяжнымъ засѣдателемъ въ совѣщательную комнату, то нѣкоторые изъ нихъ, разсчитывая на возможность прочесть ихъ послѣ, были бы менѣе внимательны къ происходящему на судѣ слѣдствію. Запрещая, по приведеннымъ соображеніямъ, передачу присяжнымъ засѣдателямъ въ совѣщательную комнату какихъ бы то ни было актовъ письменнаго производства, законъ не можетъ не принять во вниманіе, съ одной стороны, шансы забывчивости, особенно по дѣламъ сложнымъ, съ другой — и тотъ случай, когда имъ предлагается много вопросовъ. Въ этихъ видахъ присяжнымъ засѣдателямъ во время судебнаго изслѣдованія предоставляется дѣлать свои собственныя письменныя замѣтки, на которыя они могутъ ссылаться во время совѣщанія. Въ тѣхъ же видахъ имъ предоставлено, по удаленіи въ совѣщательную комнату, въ случаѣ необходимости выяснить какое-либо обстоятельство въ дѣлѣ, возвратиться въ залу засѣданія и потребовать соотвѣтствующаго разъясненія отъ предсѣдателя (ст. 805).

Права и обязанности присяжныхъ засѣдателей во взаимныхъ ихъ

отношеніяхъ состоятъ въ правѣ каждаго на равный съ другими голосъ по всѣмъ безъ исключенія вопросамъ, требующимъ сужденія присяжныхъ, и въ обязанности сохранять тайну ихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго; нарушеніе этой обязанности обложено денежнымъ взысканіемъ (ст. 677). Правилу о тайнѣ совѣщаній составители судебныхъ уставовъ придаютъ большое значеніе, такъ какъ ими не принятъ французскій порядокъ закрытой подачи голосовъ присяжныхъ засѣдателей; вводя вмѣсто него устное голосованіе, законодатель признавалъ необходимымъ гарантировать тайну совѣщаній присяжныхъ, для того, чтобы оградить ихъ отъ мести со стороны родственниковъ или друзей подсудимаго, и такимъ образомъ обезпечить правильное отправленіе юстиціи. Но устанавливаемая въ этихъ цѣляхъ обязанность сохранять тайну совѣщаній не даетъ бывшимъ присяжнымъ права скрывать эпизоды совѣщанія, знаніе которыхъ оказывается необходимымъ для суда; это толкованіе подтверждается статьею 704 уст. уг., на основаніи которой, какъ мы уже знаемъ, запрещеніе свидѣтельствовать на судѣ не распространяется на присяжныхъ засѣдателей въ отношеніи происходившаго въ совѣщательной комнатѣ; наша практика, однако, склонна къ такому распространенію въ интересахъ огражденія независимости присяжныхъ.

§ 350. Что касается порядка постановленія присяжными засѣдателями своего вердикта, то здѣсь представляются вопросы: 1) о порядкѣ совѣщанія присяжныхъ, и 2) о числѣ голосовъ, которое необходимо для вердикта.

а. Совѣщаніе присяжныхъ происходитъ подъ предсѣдательствомъ старшины, избраннаго ими въ началѣ засѣданія. Старшина наблюдаетъ за порядкомъ совѣщаній, и разсужденія, уклоняющіяся отъ дѣла, направляетъ къ постановленнымъ судомъ вопросамъ. Послѣ окончанія своихъ разсужденій, присяжные подаютъ голоса изустно и по каждому вопросу отдѣльно. Старшина, собирающій голоса, объявляетъ свое мнѣніе послѣ всѣхъ; ему не принадлежитъ, какъ предсѣдателю суда, права признать разсужденія исчерпанными и пригласить присяжныхъ, вопреки ихъ желанію, къ подачѣ голосовъ; напротивъ, право признанія разсужденій оконченными принадлежитъ самимъ присяжнымъ засѣдателямъ въ совокупности, и каждый изъ нихъ можетъ пріостановить голосованіе, заявивъ, что онъ къ нему еще не готовъ (ст. 807—809). У насъ принятъ порядокъ устнаго голосованія присяжныхъ въ виду того соображенія, что между присяжными могутъ часто встрѣчаться и люди неграмотные.

б. Вопросъ о необходимомъ для вердикта числѣ голосовъ присяжныхъ засѣдателей принадлежитъ къ самымъ спорнымъ: нѣкоторыя законодательства для вердикта присяжныхъ требуютъ единогласія, дру-

гіе—сложнаго большинства, третьи, наконецъ, довольствуются простымъ большинствомъ.

Виднѣйшими представителями перваго направленія являются Англія и Сѣверо-Американскій Союзъ. Въ этихъ странахъ, какъ для обвинительнаго, такъ и для оправдательнаго рѣшенія присяжныхъ засѣдателей, требуется единогласіе. Начало такого порядка коренится въ историческихъ условіяхъ появленія и развитія здѣсь института жюри; оно образовалось постепенно изъ тѣхъ свидѣтелей-старожиловъ, которые приглашались для указанія границъ при опредѣленіи земельныхъ участковъ, а частью и изъ мѣстныхъ жителей, изъ „міра", къ которому обращались посланники короны (missi dominici Каролинговъ), какъ для разрѣшенія вопросовъ фискальнаго свойства, такъ и для удостовѣренія о преступленіяхъ, съ которыхъ взыскивался доходъ въ пользу короны. Присяжные засѣдатели признавались полнымъ доказательствомъ только тогда, если въ показаніяхъ ихъ объ одномъ и томъ же обстоятельствѣ было полное единогласіе; это требованіе сохранилось и съ превращеніемъ присяжныхъ въ судебный институтъ. Исторія показываетъ, что для полученія единогласія коронные судьи нерѣдко прибѣгали къ весьма серьезнымъ мѣрамъ принужденія относительно присяжныхъ; если при объѣздахъ вестминстерскихъ судей присяжные долго не приходили къ единогласію, то судья заключалъ ихъ въ тюрьму, а когда ему приходило время уѣзжать въ другое графство, онъ бралъ ихъ съ собою подъ конвоемъ для заключенія тамъ въ тюрьму до тѣхъ поръ, пока они не постановляли единогласно приговора; для побужденія къ такому исходу судья могъ даже отказывать имъ въ пищѣ, кромѣ самой необходимой. Въ настоящее время подобныя мѣры болѣе не примѣняются, и практика выработала слѣдующій порядокъ: присяжные должны употреблять всѣ усилія, чтобы придти къ единогласію; при невозможности этого они заявляютъ о томъ судьѣ, который распускаетъ ихъ, а дѣло передается на разсмотрѣніе другого состава присяжныхъ засѣдателей. Въ дѣйствительности такіе случаи встрѣчаются весьма рѣдко, не болѣе одного раза въ періодъ времени отъ 5 до 10 лѣтъ. Окрѣпнувъ историческимъ путемъ, начало единогласія разсматривается въ Англіи и Америкѣ какъ непремѣнное условіе правильнаго и несомнѣннаго приговора. Защитники его указываютъ, что задача присяжныхъ—достиженіе справедливаго приговора, основаннаго на полномъ убѣжденіи въ справедливости признаваемаго ими событія, а полная достовѣрность можетъ выразиться только въ единогласіи, потому что двухъ справедливыхъ рѣшеній объ одномъ событіи быть не можетъ; если въ рѣшеніи нравственныхъ вопросовъ и возможны недоумѣнія, однако присяжные, при искреннемъ желаніи убѣдиться въ дѣлѣ, легко приходятъ къ соглашенію; отсутствіе же согласія всегда есть признакъ незрѣлости

убѣжденія и недостаточно глубокаго совѣщанія. Начало единогласія требуетъ, конечно, всей умственной энергіи присяжныхъ, но это и необходимо при разрѣшеніи ими дѣлъ судебныхъ; оно увеличиваетъ сознаніе отвѣтственности каждаго, отнимая возможность ссылаться на большинство; допускать приговоры, основанные на большинствѣ, значило бы отказаться отъ внутренней правды, составляющей задачу присяжныхъ, принести ее въ жертву случайности и сдѣлать изъ суда лотерею, гдѣ вопросъ о весьма существенныхъ правахъ подсудимаго, нерѣдко даже о жизни и смерти его, рѣшается простымъ математическимъ уравненіемъ. По изложеннымъ соображеніяхъ, попытки, направленныя въ этихъ странахъ къ замѣнѣ единогласія большинствомъ, даже въ рѣдкихъ случаяхъ, когда присяжные затрудняются постановить единогласный приговоръ, постоянно встрѣчали отпоръ и оставались безслѣдными. Опасаясь, чтобы начало большинства не проникло въ область уголовнаго суда, англійскіе и американскіе юристы высказываются противъ него даже при разрѣшеніи присяжными вопросовъ гражданскаго права.

Континентальная Европа, съ своей стороны, представляетъ рядъ неудачныхъ попытокъ установленія начала единогласія. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что, кромѣ соображеній политическихъ, ближайшею причиною неудачи ихъ была коренная неправильность въ постановкѣ этого вопроса на континентѣ; между тѣмъ какъ въ Англіи и Американскомъ Союзѣ единогласіе присяжныхъ требуется и для обвинительнаго, и для оправдательнаго вердиктовъ, на континентѣ пытались ввести единогласіе только для обвиненія, такъ что при отсутствіи его подсудимый признавался оправданнымъ. Понятно, что при такихъ разныхъ мѣркахъ начала единогласія не существовало, ибо голосъ одного одерживалъ перевѣсъ надъ мнѣніемъ всѣхъ остальныхъ. Это порядокъ польскаго сейма, а не англійскаго и американскаго жюри.

Во Франціи, послѣ различныхъ видоизмѣненій въ законахъ о числѣ голосовъ присяжныхъ, декретомъ 9-го іюня 1853 г. принято простое большинство, признающееся достаточнымъ и въ настоящее время.

Въ Пруссіи до устава 1876 г. присяжные засѣдатели, какъ и въ Англіи, приглашались только въ случаѣ запирательства подсудимаго; если отвѣты давались простымъ большинствомъ (7 противъ 5), то вопросъ о винѣ или невиновности поступалъ на разрѣшеніе суда.

Въ Шотландіи принято простое большинство (8 изъ общаго количества 15 присяжныхъ); здѣсь наиболѣе любимая форма вердикта присяжныхъ — „не доказано“; число такихъ вердиктовъ къ числу вердиктовъ оправдательныхъ относится какъ 7 къ 1. Уставы австрійскій 1873 г. и германскій 1876 г. для обвинительнаго рѣшенія присяжныхъ требуютъ не менѣе $^2/_3$ голосовъ (8 противъ 4); это правило имѣетъ мѣсто

какъ относительно общаго вопроса о виновности, такъ и относительно вопроса о наличности особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ; для рѣшенія же другихъ вопросовъ признается достаточнымъ простое большинство; при равенствѣ голосовъ принимается мнѣніе, наиболѣе выгодное для обвиняемаго.

Таковы различныя системы, существующія въ законодательствахъ Западной Европы. Составители судебныхъ уставовъ долго колебались, какой изъ нихъ отдать предпочтеніе. Первоначально предполагалось установить большинство $^2/_3$ (8 противъ 4). Это предположеніе основывалось на томъ, что такое большинство принято учрежденіемъ сената относительно общаго собранія, законами о состояніяхъ—относительно исключеній изъ дворянскихъ собраній, уставомъ о пред. и пресѣч. преступленій—относительно исключенія обществами изъ своей среды порочныхъ членовъ и положеніемъ 19 февраля—по тому же предмету; въ подтвержденіе этого взгляда приводилось еще слѣдующее соображеніе: если (при началѣ простого большинства) одинъ изъ семи присяжныхъ, обвиняющихъ подсудимаго, перейдетъ къ другому мнѣнію, то подсудимый оправдывается, слѣдовательно, рѣшеніе дѣла ставится въ зависимость только отъ одного лица, что̀ лишаетъ приговоръ присяжныхъ той достовѣрности, которая должна въ немъ выражаться, ослабляетъ значеніе суда присяжныхъ въ глазахъ всего общества и не можетъ служить достаточною порукою, что дѣла не будутъ рѣшаться имъ легкомысленно.

При дальнѣйшемъ обсужденіи восторжествовало начало единогласія. Составители судебныхъ уставовъ признавали его необходимымъ потому, что 1) требованіе отъ присяжныхъ единогласія побуждаетъ ихъ къ тщательному изслѣдованію дѣла, такъ какъ они напередъ знаютъ, что ни въ какомъ случаѣ не могутъ отдѣлаться однимъ заявленіемъ своего мнѣнія, а должны будутъ поддерживать его на диспутѣ со своими товарищами; 2) при началѣ единогласія всякое мнѣніе, на которое обращаютъ вниманіе одинъ или нѣсколько присяжныхъ засѣдателей, по необходимости дѣлается предметомъ внимательнаго обсужденія; 3) единогласіе придаетъ приговору присяжныхъ болѣе нравственной силы и, вмѣстѣ съ тѣмъ, усиливаетъ и въ присяжныхъ сознаніе отвѣтственности передъ закономъ, ослабѣвающее при другой системѣ отвѣтовъ; 4) оно устраняетъ тѣ подрывающія довѣріе къ правосудію возраженія несогласившихся съ большинствомъ присяжныхъ, которыя такъ часты въ странахъ, гдѣ довольствуются большинствомъ голосовъ; 5) начало единогласія въ рѣшеніяхъ свойственно характеру нашего народа, который съ давнихъ временъ руководствуется имъ въ дѣлахъ мірского управленія. Отдавая по этимъ соображеніямъ рѣшительное предпочтеніе началу единогласія, составители судебныхъ уставовъ останавливались только

передъ тѣми случаями, когда присяжные, несмотря на всѣ усилія, оказывались бы не въ состояніи его достигнуть. Въ этихъ видахъ предполагалось установить опредѣленный срокъ времени совѣщанія (не менѣе 3 часовъ), по истеченіи котораго присяжные, не достигшіе единогласія, получали право разрѣшать вопросъ простымъ большинствомъ голосовъ, а при раздѣленіи ихъ поровну вопросъ долженъ быть почитаться рѣшеннымъ въ пользу подсудимаго.

Государственный совѣтъ изъ предложенной ему редакціи устранилъ только обязательный срокъ совѣщанія, и статья 813 выразилась слѣдующимъ образомъ: „присяжные засѣдатели должны склонять свое мнѣніе къ единогласному рѣшенію. Если, по надлежащемъ совѣщаніи, разномысліе между ними не устранится, то предложенные вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ; при раздѣленіи же голосовъ поровну принимается то мнѣніе, которое послѣдовало въ пользу подсудимаго".

Изъ приведеннаго очерка этого закона и изъ точнаго смысла его съ достаточною ясностью открывается, какъ ошибочно мнѣніе, распространенное въ нашей литературѣ, будто бы законъ для вердикта присяжныхъ засѣдателей принимаетъ начало простого большинства. Напротивъ, имъ установляется, какъ основное, начало единогласія, и только при невозможности, несмотря на всѣ принятыя усилія, устранить разногласіе, присяжные засѣдатели получаютъ право постановлять свои отвѣты по большинству голосовъ. Изъ этого вытекаетъ:

а) для рѣшенія присяжными засѣдателями вопроса недостаточно, чтобы высказалось большинство голосовъ; напротивъ, всѣ присяжные должны заявить свое мнѣніе, и каждый имѣетъ право высказывать при этомъ свои сомнѣнія; только вопросъ о снисхожденіи исключается изъ этого правила; для рѣшенія его въ утвердительномъ смыслѣ достаточно, чтобы было подано 6 голосовъ; остальные же засѣдатели могутъ воздержаться отъ подачи своего мнѣнія;

б) старшина присяжныхъ засѣдателей долженъ употреблять всѣ законныя мѣры къ полученію единогласнаго рѣшенія; устраненіе имъ совѣщанія, если оно требуется хотя однимъ изъ присяжныхъ, и отобраніе голосовъ безъ предварительнаго обсужденія вопроса, составляетъ существенное нарушеніе его обязанностей;

в) судъ коронный, не нарушая тайны совѣщанія, имѣетъ право требовать отъ присяжныхъ удостовѣренія, были ли приняты мѣры къ устраненію разногласія путемъ совѣщанія и были ли выслушаны всѣ присяжные, и долженъ обращать ихъ къ новому совѣщанію, если эти правила оказались бы неисполненными.

§ 351. 4) Своимъ содержаніемъ отвѣты присяжныхъ имѣютъ тѣ обстоятельства, которыя изложены въ вопросахъ, причемъ присяжные или утверждаютъ вопросы, или отрицаютъ, или ограничиваютъ, или,

наконецъ, дополняютъ ихъ. Случаи простого утвержденія или отрицанія не представляютъ никакого сомнѣнія, такъ какъ при томъ и другомъ присяжные засѣдатели не выходятъ изъ рамокъ, намѣченныхъ вопросомъ, слѣдовательно то и другое вполнѣ зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія. Но является затрудненіе относительно того, въ какихъ предѣлахъ присяжные засѣдатели могутъ своими отвѣтами ограничивать или дополнять вопросы, имъ поставленные?

Слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что право дѣлать ограниченія или дополненія существенно отличается отъ права давать отвѣты, которые занимаютъ среднее мѣсто между утвержденіемъ или отрицаніемъ вопроса; такое право принадлежитъ присяжнымъ засѣдателямъ въ Шотландіи, которые, кромѣ утвержденія или отрицанія виновности, могутъ еще постановлять средній вердиктъ „не доказано", подобно тому, какъ наши дореформенные суды постановляли средній приговоръ объ оставленіи въ подозрѣніи, или французскіе дореволюціонные суды—о пріостановкѣ дѣла впредь до дальнѣйшаго изслѣдованія. Къ такимъ среднимъ отвѣтамъ наши присяжные засѣдатели, по уставу угол. судопроизводства, прибѣгать не въ правѣ, такъ что вводимыя ими ограниченія или дополненія необходимо предполагаютъ совершенно опредѣленный отвѣтъ на вопросы суда.

Но возложеніе на присяжныхъ засѣдателей непремѣнной обязанности давать на постановленные судомъ вопросы только или утвердительные, или отрицательные отвѣты, равнялось бы иногда принужденію ихъ давать такіе отвѣты, которые противорѣчатъ ихъ собственному убѣжденію; напримѣръ, присяжнымъ засѣдателямъ поставленъ вопросъ: „виновенъ ли подсудимый въ томъ, что нанесъ такому-то лицу раны, отъ которыхъ послѣдовала его смерть, съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ лишить его жизни"; присяжные по совѣщаніи приходятъ къ убѣжденію, что подсудимый дѣйствительно нанесъ раны потерпѣвшему, что отъ этихъ ранъ произошла смерть послѣдняго, но что подсудимый, нанося ихъ, дѣйствовалъ безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія на убійство; очевидно, что выразить свое убѣжденіе они не могутъ ни простымъ утвержденіемъ, ни простымъ отрицаніемъ вопроса. Съ другой стороны, однако, предоставленіе присяжнымъ засѣдателямъ безпредѣльнаго права вводить въ свои отвѣты ограниченія и дополненія было бы существеннымъ нарушеніемъ того коренного начала уголовнаго процесса, по которому никто не можетъ быть признанъ виновнымъ и подлежащимъ наказанію за преступленіе, не разсматривавшееся въ надлежащемъ порядкѣ судебнаго производства (ст. 1 у. у.). Въ самомъ дѣлѣ, при безпредѣльномъ правѣ ограниченій и особенно дополненій, присяжные засѣдатели могли бы признавать подсудимаго виновнымъ въ преступленіи, которое не было предусмотрѣно въ обвинительномъ актѣ, котораго стороны не имѣли даже въ

виду во время судебнаго слѣдствія и преній, противъ обвиненія въ которомъ, слѣдовательно, подсудимому не была предоставлена возможность защиты. Между тѣмъ, вопросъ о предѣлахъ для присяжныхъ засѣдателей при составленіи отвѣтовъ не находитъ себѣ точнаго разрѣшенія въ законѣ; единственная относящаяся къ этому предмету статья 812 постановляетъ: „когда присяжные засѣдатели признаютъ, что однимъ утвержденіемъ или отрицаніемъ невозможно съ точностью выразить ихъ мнѣніе, то они могутъ дать надлежащее значеніе отвѣту прибавленіемъ къ установленнымъ выраженіямъ нѣкоторыхъ словъ, напримѣръ: „да, виновенъ, но безъ предумышленія“. Кромѣ того, статья 814 предусматриваетъ одинъ частный случай дополненія отвѣта, постановляя: „если по возбужденному самими присяжными засѣдателями вопросу о томъ, заслуживаетъ ли подсудимый снисхожденія, окажется шесть голосовъ утвердительныхъ, то старшина присяжныхъ къ данному отвѣту присовокупляетъ: подсудимый по обстоятельствамъ дѣла заслуживаетъ снисхожденіе“.

Право присяжныхъ засѣдателей дѣлать ограниченія въ предложенныхъ ими вопросахъ законъ не отличаетъ отъ права на ихъ дополненіе; то и другое безразлично смѣшиваются имъ въ выраженіи „прибавленіе нѣкоторыхъ словъ“; на самомъ же дѣлѣ, между ограниченіями и дополненіями отвѣтовъ есть серьезная разница; въ первомъ случаѣ присяжные засѣдатели съуживаютъ свой утвердительный отвѣтъ, отвергая нѣкоторые признаки виновности, предусмотрѣнные въ вопросѣ; во второмъ они его расширяютъ, совершенно оставляя почву вопросовъ. Послѣдствіемъ перваго случая является смягченіе отвѣтственности подсудимаго; во второмъ она можетъ значительно и непредвидѣнно увеличиваться.

По взглядамъ, постепенно установившимся въ нашей судебной практикѣ, ограниченія присяжными своихъ отвѣтовъ распадаются на двѣ различныя группы: присяжные засѣдатели или отвергаютъ такіе фактическіе признаки дѣла, которые внесены въ предложенный имъ вопросъ, или же такіе, которые не были содержаніемъ вопроса. Ограниченія перваго рода присяжные засѣдатели дѣлать въ правѣ, и они должны быть приняты судомъ во вниманіе при постановленіи приговора; но они подлежатъ тѣсному толкованію, такъ что признаки, не отвергнутые прямо присяжными засѣдателями, считаются принятыми ими. Ограниченія второго рода, относящіяся къ признакамъ, которые въ вопросѣ не упомянуты, разсматриваются: 1) или какъ неимѣвшія мѣсто по излишности ихъ (напримѣръ, отрицаніе предумышленности, если въ вопросѣ говорится только объ умышленности); или 2) какъ подлежащія исправленію присяжными, если ими вводятся неопредѣленность и противорѣчіе въ данномъ отвѣтѣ (напримѣръ, признаніе виновности съ тѣмъ ограниче-

ніемъ, что подсудимый дѣйствовалъ безсознательно, или безъ всякаго умысла и т. п.). Въ первомъ случаѣ, судъ оставляетъ ихъ безъ всякаго вниманія; во второмъ, онъ обращаетъ присяжныхъ засѣдателей къ новому совѣщанію.

Дополненія отвѣта, какъ и ограниченія его, могутъ относиться или къ такимъ признакамъ, которые упомянуты въ вопросѣ, или къ такимъ, которыхъ въ немъ не содержится. Въ первомъ случаѣ они совершенно излишни, такъ какъ особенное упоминаніе отвѣтомъ присяжныхъ нѣкоторыхъ признаковъ, означенныхъ въ вопросѣ, не даетъ права заключать объ отрицаніи другихъ, относительно которыхъ въ отвѣтѣ присяжными не сдѣлано ограниченія; судъ примѣняетъ вердиктъ такъ, какъ будто бы онъ состоялъ изъ простого утвержденія или отрицанія, и только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда сдѣланное присяжными дополненіе вводитъ неясность въ ихъ отвѣты, судъ можетъ обратить ихъ къ новому совѣщанію. Такъ, когда на вопросъ о виновности въ сбытѣ кредитныхъ билетовъ, съ знаніемъ поддѣлывателей ихъ, присяжные отвѣтятъ: „да, виновенъ въ сбытѣ фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ“, то этотъ отвѣтъ признается означающимъ, что они признаютъ и знаніе виновнымъ поддѣлывателей; но если на вопросъ, виновенъ ли подсудимый въ томъ, что нанесенными беременной женщинѣ побоями причинилъ преждевременные роды, смерть ребенка и неизлѣчимую болѣзнь половыхъ органовъ, присяжные отвѣтятъ: „да, преждевременные роды и смерть были послѣдствіемъ тяжкихъ побоевъ и истязаній“, не упомянувъ о неизлѣчимой болѣзни половыхъ органовъ, то такой отвѣтъ кассаціонная практика признаетъ недостаточнымъ для примѣненія закона о причиненіи неизлѣчимой болѣзни и обязываетъ судъ обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію. Наконецъ, дополненія отвѣта введеніемъ въ него признаковъ и обстоятельствъ, не содержащихся въ вопросѣ, слѣдуетъ считать какъ бы не имѣвшими вовсе мѣста; таковъ, напримѣръ, случай, бывшій въ одномъ изъ окружныхъ судовъ, когда присяжные засѣдатели, на вопросъ о виновности подсудимаго въ убійствѣ, отвѣтили: „да, виновенъ и заслуживаетъ смертную казнь“; судъ совершенно игнорировалъ послѣднія слова, какъ будто бы ихъ совсѣмъ не существовало.

§ 352. Право присяжныхъ засѣдателей по собственному почину присоединять къ отвѣту признаніе, что подсудимый заслуживаетъ снисхожденія, коренится во французскомъ законодательствѣ. Оно совершенно неизвѣстно въ Англіи и Американскомъ Союзѣ, гдѣ примѣненіе наказанія всецѣло зависитъ отъ суда, которому мѣстное законодательство предоставляетъ въ этомъ отношеніи весьма широкій просторъ. Во Франціи оно вызвано тѣмъ, что, какъ показалъ опытъ, присяжныхъ засѣдателей останавливала излишняя строгость закона, и потому, во

избѣжаніе оправдательныхъ приговоровъ, несогласныхъ съ ихъ собственнымъ убѣжденіемъ, имъ предоставлена возможность оказывать вліяніе на тяжесть наказанія въ опредѣленныхъ закономъ размѣрахъ. Въ новѣйшей уголовно-юридической литературѣ Германіи право присяжныхъ по собственному почину признавать смягчающія вину обстоятельства, не называя ихъ, подвергнуто большому сомнѣнію, и подъ вліяніемъ ея, германскій уставъ угол. суд. 1876 г. (§ 297), хотя и сохранилъ за присяжными рѣшеніе этого вопроса, но перенесъ иниціативу постановки его съ присяжныхъ на коронный судъ, которому оно предоставлено лишь въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ.

Дѣйствующее русское законодательство примыкаетъ къ французской системѣ; оно предоставляетъ присяжнымъ, по собственному ихъ почину, возбуждать вопросъ о снисхожденіи и, при разрѣшеніи его въ утвердительномъ смыслѣ, дѣлать соотвѣтствующую прибавку къ отвѣту о виновности. Права признавать особо смягчающія обстоятельства, существующаго въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Швейцаріи, наши присяжные засѣдатели не имѣютъ. Признаніе смягчающихъ обстоятельствъ возлагаетъ на судъ обязанность уменьшить подсудимому нормальное наказаніе не менѣе одной и не болѣе двухъ степеней, что̀, въ виду слишкомъ узкаго значенія, которое усвоивается понятію степени, низводитъ разсматриваемое право нашихъ присяжныхъ засѣдателей къ весьма ничтожнымъ размѣрамъ.

Форма отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей устанoвляется закономъ; утвердительные отвѣты ихъ должны начинаться съ частицы „да", съ присоединеніемъ того слова, къ которому они относятся, напримѣръ: „да, виновенъ", „да, совершилось"; отрицательные — съ частицы „нѣтъ", съ тѣмъ же прибавленіемъ („нѣтъ, не виновенъ" и т. под.). Составленіе присяжными отвѣта безъ этихъ словъ обязываетъ судъ возвратить ихъ къ новому совѣщанію. Ограниченія по возможности дѣлаются въ тѣхъ же выраженіяхъ, которыя употреблены въ вопросѣ; употребленіе техническихъ выраженій, если ими вводится неопредѣленность или возбуждается сомнѣніе о надлежащемъ пониманіи ихъ присяжными, обязываетъ судъ воротить этихъ послѣднихъ къ новому совѣщанію.

Обязанность записи отвѣтовъ лежитъ на старшинѣ присяжныхъ засѣдателей, въ силу чего старшина присяжныхъ долженъ быть непремѣнно человѣкъ грамотный; но малограмотность не составляетъ препятствія: достаточно, чтобы онъ былъ въ состояніи записать на вопросномъ листѣ, противъ каждаго вопроса, отвѣтъ присяжныхъ и свою подпись, а затѣмъ прочитать вопросы и отвѣты въ залѣ судебнаго засѣданія. Если отвѣты присяжныхъ засѣдателей записаны не старшиною, а постороннимъ лицомъ (напримѣръ, предсѣдателемъ суда, хотя бы по

просьбѣ старшины), или не въ совѣщательной комнатѣ, а въ залѣ засѣданія, то такое отступленіе отъ закона считается существеннымъ нарушеніемъ, влекущимъ за собою отмѣну въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей и приговора суда. Записавъ отвѣтъ, старшина присяжныхъ предлагаетъ имъ повѣрить сдѣланную отмѣтку, и если окажется какое-либо сомнѣніе въ вѣрности ея, то отбираетъ голоса вновь и, по повѣркѣ отвѣтовъ, утверждаетъ ихъ своею подписью.

Исполнивъ возложенную на нихъ задачу, присяжные увѣдомляютъ о томъ судъ, который изъ совѣщательной комнаты приглашаетъ ихъ въ залу засѣданія для объявленія вердикта.

§ 353. 5. Объявленіе рѣшенія присяжныхъ состоитъ въ провозглашеніи публично отвѣтовъ, постановленныхъ присяжными засѣдателями на предложенные судомъ вопросы. Провозглашеніе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей дѣлается ихъ представителемъ—старшиною: „старшина прочитываетъ вслухъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ, а затѣмъ передаетъ вопросный листъ предсѣдателю, который удостовѣряетъ его своею подписью“ (ст. 816). Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей объявляется въ публичномъ засѣданіи суда въ самой залѣ судебнаго засѣданія; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ отступаетъ отъ начала публичности при производствѣ судебнаго слѣдствія, онъ возвращается къ нему при объявленіи вердикта присяжныхъ засѣдателей и резолюціи суда. Публика и стороны выслушиваютъ рѣшеніе присяжныхъ стоя.

При объявленіи рѣшенія присяжныхъ засѣдателей должны присутствовать: 1) коронный судъ въ полномъ его составѣ; 2) всѣ присяжные засѣдатели, принимавшіе участіе въ дѣлѣ; 3) стороны, въ томъ числѣ подсудимый. Присутствіе подсудимаго при объявленіи присяжными рѣшенія категорически требуется нашимъ законодательствомъ: старшина присяжныхъ засѣдателей прочитываетъ вопросы суда и отвѣты присяжныхъ не ранѣе, какъ по вводѣ подсудимаго въ залу судебнаго засѣданія (ст. 816). Это правило не раздѣляется западно-европейскими уставами, которые, напротивъ, постановляютъ, что рѣшеніе присяжныхъ провозглашается въ отсутствіи подсудимаго, который выслушиваетъ его потомъ, отъ предсѣдателя. Такъ поступаютъ уставы французскій, австрійскій и германскій; принятый ими порядокъ весьма раціоналенъ, освобождая подсудимаго отъ того тревожнаго состоянія, которое становится неизбѣжнымъ, если приходится обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію и сдѣлать имъ какія-либо наставленія по поводу допущенныхъ въ отвѣтахъ ихъ неправильностей. Правила нашего устава могутъ быть объяснены тѣмъ лишь, что онъ совершенно не предвидѣлъ случая необходимости обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію.

§ 354. Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей служитъ основаніемъ для приговора о наказаніи, который постановляется коронным судомъ. Но

могутъ встрѣтиться и дѣйствительно встрѣчаются случаи, когда судъ затрудняется примѣнить уголовный законъ къ отвѣтамъ, даннымъ присяжными засѣдателями. Они сводятся къ двумъ группамъ: 1) присяжные не поняли вопросовъ, поставленныхъ имъ судомъ на разрѣшеніе, и вынесли несоотвѣтствующіе имъ отвѣты, или же, понявъ вопросы, по незнакомству съ законодательствомъ, ввели въ свои отвѣты такія ограниченія и дополненія, которыя вносятъ въ нихъ противорѣчія и неясность; 2) присяжные поняли вопросы и дали на нихъ отвѣты, совершенно удовлетворительные по формѣ, но противорѣчащіе обстоятельствамъ, добытымъ судебнымъ изслѣдованіемъ. Въ первомъ случаѣ погрѣшность вердикта объясняется невѣдѣніемъ присяжныхъ засѣдателей и можетъ быть исправлена ими самими по полученіи надлежащихъ разъясненій; во второмъ она имѣетъ корни въ ясно выраженномъ желаніи присяжныхъ, а не только въ недоумѣніи, и потому для исправленія погрѣшности приглашаются другія лица. Отсюда два отдѣльныхъ института: а) исправленіе вердикта и б) устраненіе вердикта.

6. Исправленіе вердикта присяжныхъ засѣдателей. Вердиктъ присяжныхъ засѣдателей не только составляетъ весьма важный актъ процесса, но вмѣстѣ съ тѣмъ и осуществляетъ право народа по участію въ отправленіи уголовнаго правосудія. Онъ долженъ поэтому быть примѣняемъ въ томъ именно смыслѣ, какъ его понимали присяжные засѣдатели. Самостоятельности народнаго элемента въ уголовно-судебной дѣятельности грозила бы серьезная опасность, еслибы присяжные могли быть возвращаемы въ совѣщательную комнату при малѣйшемъ сомнѣніи, возникающемъ относительно рѣшенія ихъ въ умѣ одного изъ судей. Поэтому западно-европейскіе уставы, допуская обращеніе присяжныхъ для исправленія постановленнаго вердикта, вмѣстѣ съ тѣмъ установляютъ строгія условія, при которыхъ оно можетъ имѣть мѣсто; во всякомъ случаѣ органомъ исправленія остаются сами присяжные.

Австрійскій уставъ 1873 г. допускаетъ обращеніе присяжныхъ къ исправленію отвѣтовъ въ случаѣ ихъ неясности, неполноты или противорѣчія между собою. Право обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію принадлежитъ судебной коллегіи, а не единоличной власти предсѣдателя, но предложеніе его можетъ исходить или отъ одного изъ судей, или отъ сторонъ, такъ какъ и неудовлетворительный отвѣтъ присяжныхъ провозглашается публично, въ присутствіи сторонъ, но только безъ подсудимаго. Усматривая необходимость обратить присяжныхъ къ новому совѣщанію, судъ по выслушаніи сторонъ можетъ измѣнить первоначально предложенные имъ вопросы; по началамъ австрійскаго устава, присяжные имѣютъ право, при вторичномъ совѣщаніи, измѣнять лишь

тѣ отвѣты, которые признаны неудовлетворительными; однако, и вопросы, поставленные вновь или видоизмѣненные, подвергаются ими обсужденію въ полномъ объемѣ.

Германскій уставъ 1876 г. различаетъ въ вердиктѣ присяжныхъ засѣдателей погрѣшности формальныя и матеріальныя. Подъ формальными разумѣются уклоненія отвѣтовъ отъ той редакціи, которая установлена закономъ, напр. пропускъ слова „да“ и т. под.; если присяжные обращены къ новому совѣщанію вслѣдствіе формальныхъ недостатковъ, то они не въ правѣ при новомъ совѣщаніи измѣнять самое содержаніе отвѣта. Подъ матеріальными погрѣшностями разумѣется неясность, неполнота или противорѣчіе отвѣтовъ между собою; въ случаѣ обращенія присяжныхъ къ новому совѣщанію изъ-за матеріальныхъ погрѣшностей, они не связаны вовсе прежними отвѣтами и на всѣ вопросы могутъ вынести новое рѣшеніе. Право признать въ вердиктѣ присяжныхъ недостатки, требующіе ихъ исправленія, принадлежитъ лишь коронной коллегіи въ полномъ ея составѣ, причемъ первоначально предложенные вопросы, по выслушаніи сторонъ и въ присутствіи подсудимаго, могутъ быть измѣнены и дополнены судомъ. Новые отвѣты должны записываться такъ, чтобы можно было разобрать и прежніе.

Наше законодательство до закона 15 мая 1886 г. не содержало постановленій относительно исправленія вердикта присяжныхъ засѣдателей; но въ такомъ исправленіи встрѣчалась практическая надобность, которая побудила сенатъ разъяснить, что, въ случаѣ неясности или неточности въ отвѣтахъ присяжныхъ засѣдателей, судъ обращаетъ ихъ къ новому совѣщанію, но такъ, что первый вердиктъ ихъ не долженъ быть оглашаемъ, потому что законъ не знаетъ двухъ вердиктовъ; въ этихъ видахъ установлено было, что предсѣдатель предварительно обозрѣваетъ вопросный листъ, и если найдетъ въ немъ неточности и признаетъ необходимость разъясненія ихъ присяжнымъ, то дѣлаетъ такія разъясненія тихимъ голосомъ, такъ, чтобы они были слышны только присяжнымъ засѣдателямъ, но не публикѣ. Очевидно, что эта практика сената не имѣла подъ собой твердой почвы. Законъ 15 мая (ст. 816) постановляетъ, что „если судъ признаетъ всѣ или нѣкоторые отвѣты присяжныхъ засѣдателей неполными, неясными или противорѣчивыми, то поступаетъ по правиламъ, изложеннымъ въ статьѣ 808“, согласно которой „въ случаѣ возвращенія присяжныхъ засѣдателей въ залу засѣданія для объясненій по дѣлу, судъ постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи предсѣдателю разъяснить присяжнымъ имъ недоумѣніе. Предсѣдатель суда даетъ требуемое разъясненіе не иначе, какъ при подсудимомъ. Если судъ найдетъ нужнымъ исправить или дополнить вопросы, то приступаетъ къ сему въ порядкѣ, указанномъ въ статьѣ 762“ (т.-е. „по тѣмъ замѣчаніямъ сторонъ или кого либо изъ присяжныхъ засѣдателей, ко-

торыя судъ признаетъ уважительными“). Изъ существа всѣхъ этихъ постановленій вытекаетъ: 1) что органомъ, отъ котораго зависитъ обращеніе присяжныхъ засѣдателей къ постановленію новаго вердикта, признается нынѣ судъ какъ коллегія, а не единоличная власть предсѣдателя; 2) что потому съ содержаніемъ первоначальныхъ отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей долженъ ознакомиться весь судъ; 3) что ознакомленіе это, также какъ и разъясненія предсѣдателя, должны происходить въ общемъ, установленномъ для всего процесса порядкѣ, т.-е. посредствомъ громкаго прочтенія, слышнаго для всѣхъ; законъ 15 мая долженъ, такимъ образомъ, устранить тѣ неизвѣстныя закону правила (о прочтеніи и разъясненіяхъ тихимъ голосомъ), которыя были введены практикой сената; 4) что судъ можетъ ставить вопросъ объ исправленіи вердикта или по собственной инціативѣ, или по требованію сторонъ; 5) что какъ прочтеніе отвѣтовъ, такъ и разъясненія по нимъ предсѣдателя дѣлаются при подсудимомъ и другихъ лицахъ, участвующихъ въ засѣданіи, во всеуслышаніе; и наконецъ 6) что судъ, если признаетъ нужнымъ, можетъ, для облегченія присяжныхъ засѣдателей, измѣнить редакцію самихъ вопросовъ.

§ 355. 7. Устраненіе вердикта судомъ [1]). Въ основаніи института жюри лежитъ строгое раздѣленіе функцій народнаго и коронного элементовъ суда, причемъ присяжнымъ засѣдателямъ запрещается принимать участіе въ разрѣшеніи вопросовъ процессуальныхъ и о наказаніи, а судьямъ—въ вопросахъ виновности. Но изъ этого правила допускается исключеніе, и коронному составу суда предоставляется иногда право пріостановить рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей и передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава жюри, если судъ коронный признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный.

Это послѣднее право признается и нашимъ уставомъ, который въ статьѣ 818 постановляетъ: „если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей осужденъ невинный, то постановляетъ опредѣленіе о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, рѣшеніе которыхъ почитается уже во всякомъ случаѣ окончательнымъ“. Изъ этого закона вытекаетъ, что необходимыми условіями устраненія вердикта присажныхъ и передачи дѣлъ на разсмотрѣніе новаго состава жюри слѣдуетъ признать слѣдующія:

1) Такая передача дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ допускается только по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ. Мѣра, предусмотрѣнная статьей 818, установлена единственно въ интересахъ подсудимаго, а не во вредъ ему. Въ объяснительной запискѣ 1863 г. мы читаемъ: „это исключеніе изъ общаго правила о твердости

[1]) Статьи Соболева (Ж. Г. У. пр. 1874, № 5) и Фонъ-Резона (ib. 1875, № 4).

и непоколебимости рѣшенія присяжныхъ можетъ быть допущено только въ пользу, а не во вредъ подсудимыхъ".

2) Право передачи дѣла по 818 статьѣ принадлежитъ только тому суду, въ которомъ происходило судебное изслѣдованіе; мало того: осуществленіе его необходимо предполагаетъ единогласіе въ составѣ короннаго элемента, такъ что достаточенъ одинъ протестующій голосъ, чтобы рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей осталось въ полной силѣ.

3) Судъ можетъ передать дѣло на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ, но не имѣетъ права разрѣшить его своею властью; притомъ, передача дѣла по 818 ст. допускается только однажды.

Для передачи дѣла необходимо, чтобы судомъ было признано, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ „невинный"; подъ „невиннымъ" слѣдуетъ понимать всякаго подсудимаго, который, по мнѣнію суда, невиновенъ именно въ преступленіи, удостовѣренномъ присяжными, хотя бы судъ находилъ его виновнымъ въ какомъ-либо другомъ преступленіи; но для обращенія дѣла къ новому составу присяжныхъ недостаточно признаніе судомъ, что осужденный присяжными виновенъ въ преступленіи безъ тѣхъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ, которыя признаны присяжными.

Ст. 818 возбуждаетъ вопросъ: въ какомъ отношеніи приговоръ, постановленный новымъ составомъ присутствія, стоитъ къ прежнему производству и къ результатамъ прежняго совѣщанія присяжныхъ? Можетъ встрѣтиться, что новый составъ присутствія признаетъ подсудимаго виновнымъ въ болѣе тяжкомъ преступленіи, чѣмъ прежній; можетъ ли тогда подсудимый ссылаться на прежній вердиктъ? Отвѣтъ долженъ быть утвердительный, ибо, какъ уже замѣчено, ст. 818 установлена исключительно въ пользу подсудимаго, а слѣдовательно, не можетъ быть обращаема во вредъ ему. Затѣмъ, если подсудимый преданъ суду за нѣсколько преступленій и за одни оправданъ, за другія осужденъ, то примѣненіе ст. 818 даетъ право вторичнаго разсмотрѣнія на судѣ дѣлъ о такихъ только преступленіяхъ, по которымъ состоялись утвердительные отвѣты, оправдательные же вердикты присяжныхъ и постановленные на основаніи ихъ приговоры суда могутъ подлежать обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, не выжидая новаго разбирательства.

Кромѣ того, законъ, требуя вторичнаго разсмотрѣнія дѣлъ въ новомъ составѣ присяжныхъ, ничего не говоритъ о составѣ коронныхъ судей; кассаціонная практика продоставляетъ сторонамъ право отвода судей, участвовавшихъ въ прежнемъ производствѣ, но при отсутствіи отвода не считаетъ присутствіе ихъ при вторичномъ разбирательствѣ безусловнымъ кассаціоннымъ поводомъ.

§ 356. Б. Постановленіе приговора. Постановленіе судебнаго приговора при производствѣ съ присяжными засѣдателями слагается:

1) изъ постановленія особыхъ вопросовъ о наказаніи и о гражданскомъ искѣ; 2) совѣщанія суда; 3) постановленія резолюціи, и 4) объявленія приговора.

1) Оправдательное рѣшеніе присяжныхъ возлагаетъ на предсѣдателя суда обязанность немедленно объявить подсудимаго свободнымъ отъ суда и отъ содержанія подъ стражею, если онъ находится подъ арестомъ. По обвинительному же рѣшенію предсѣдатель предлагаетъ прокурору или частному обвинителю предъявить заключеніе относительно наказанія и другихъ послѣдствій виновности подсудимаго, признанной присяжными, послѣ чего приглашаетъ гражданскаго истца объяснить законныя права свои на полученіе требуемаго имъ вознагражденія; подсудимому и его защитѣ предоставлено право возраженій, съ тѣмъ только, что онъ не можетъ опровергать достовѣрность фактовъ, признанныхъ присяжными засѣдателями (ст. 819—824). По окончаніи преній сторонъ, судъ приступаетъ къ постановкѣ вопросовъ о послѣдствіяхъ виновности, причемъ повторяется тотъ же порядокъ, какой установленъ для постановки вопросовъ присяжнымъ.

2) Совѣщаніе судей происходитъ въ особой комнатѣ, въ отсутствіе какъ прокурора, такъ и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Послѣ предварительнаго совѣщанія, предсѣдатель суда по каждому вопросу собираетъ голоса присутствующихъ, начиная съ младшаго члена, и затѣмъ объявляетъ свое собственное мнѣніе. Если голоса раздѣлились поровну, на два или болѣе мнѣнія, то отдается предпочтеніе мнѣнію, принятому предсѣдателемъ (769 у.) [1]).

3) Результатомъ совѣщанія суда является судебный приговоръ въ обширномъ смыслѣ; это названіе присвоивается постановленію коронной коллегіи въ противоположность отвѣтамъ присяжныхъ, которые называются рѣшеніемъ ихъ. Въ свою очередь, судебный приговоръ проходитъ двѣ стадіи; на первой онъ носитъ техническое названіе судебной резолюціи, на второй получаетъ названіе приговора. Въ резолюціи излагается сущность судебнаго опредѣленія, именно мнѣніе суда о виновности или невиновности и примѣненный къ подсудимому законъ, съ указаніемъ, когда и по какому дѣлу резолюція состоялась, въ какомъ составѣ присутствія постановлена и къ какимъ лицамъ относится. По истеченіи опредѣленнаго промежутка времени, судъ обязанъ приготовить подробный приговоръ, съ указаніемъ обстоятельствъ дѣла и мотивовъ, которые легли въ основаніе его. Только приговоры, постановленные съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, не содержатъ мотивовъ по существу дѣла, ибо присяжныхъ законъ освобождаетъ отъ обязанности указывать ихъ; но и въ этихъ приговорахъ требуется подробное изложеніе юридическихъ

[1]) См. т. I стр. 309 и сл.

соображеній, по которымъ судъ примѣнилъ къ подсудимому данный законъ (827 уст.).

4) Наконецъ, приговоръ долженъ быть подписанъ судьями и объявленъ надлежащимъ образомъ, т.-е. прочитывается публично, въ присутствіи подсудимаго и съ объясненіемъ порядка его обжалованія (820—834 уст.).

ГЛАВА V.

Особыя производства.

I. Заочное производство [1]).

§ 357. Начало непосредственности, лежащее въ основаніи современнаго уголовно-судебнаго разбора, необходимо предполагаетъ производство суда въ присутствіи подсудимаго. Такому личному или очному окончательному производству противополагается производство заочное, весьма широко примѣнявшееся въ прежнемъ процессѣ, а нѣкоторые слѣды его остались даже до нашихъ дней. Основанія его исторически были двоякія: 1) неявка къ суду разсматривалась какъ ослушаніе государственной власти, которое само по себѣ объявлялось недозволеннымъ и создавало невыгодныя послѣдствія для ослушника, главнымъ образомъ конфискацію и иныя мѣры, направлявшіяся на его имущество, честь и полноправность, мѣры столь тяжкія, что ими какъ бы покрывалось наказаніе за основную его вину; или же, 2) уклоненіе отъ суда приравнивалось къ признанію въ виновности (contumax habetur pro confesso et convicto) и приводило непосредственно къ обвинительному приговору. Первое основаніе развивалось въ древне-германскомъ и древнефранкскомъ правѣ, второе получаетъ господствующее значеніе въ слѣдственномъ процессѣ среднихъ вѣковъ. Сообразно различію этихъ основаній, и построенія заочнаго производства получались различныя.

Въ Римѣ временъ республики, каждому гражданину принадлежало право освободиться отъ наказанія добровольнымъ удаленіемъ изъ отечества; судъ опредѣлялъ тогда aquae et ignis interdictio; но, повидимому, подсудимый и заочно могъ добиться оправдательнаго приговора, представивши черезъ друзей доказательства своей невинности. Въ императорскую эпоху право добровольнаго удаленія исчезаетъ, неявка къ суду начинаетъ разсматриваться какъ ослушаніе власти, судъ выдаетъ противъ неявившагося особый эдиктъ о вызовѣ, имущество его подвергается запрещенію, которое обращается въ конфискацію, если

[1]) Meyer, Strafprocess gegen Abwesende geschichtlich dargestellt, 1859. Geib, Criminalprocess des Römer. Walther, Rechtsmittel im Strafverfahren, 1859.

неявка затянулась на значительный срокъ; если подсудимый впослѣдствіи появлялся, то о виновности его открывался процессъ по существу, конфискація же оставалась въ силѣ. Но по дѣламъ маловажнымъ вводится постепенно заочное производство по существу.

Отношеніе древняго германскаго и франкскаго права къ заочному разбирательству было иное. Право добровольнаго удаленія изъ отечества здѣсь не имѣло того значенія, какъ въ Римѣ, и явка къ суду разсматривалась какъ безусловная гражданская обязанность вызываемаго, при нарушеніи которой наступало безправіе (Friedlosigkeit). Требовалось только соблюденіе формальныхъ условій вызова—троекратности его, съ указаніемъ имени вызываемаго и названія преступленія, производства вызова въ публичномъ мѣстѣ и личнаго ожиданія обвинителемъ вызваннаго на такомъ мѣстѣ въ теченіе 3 дней до заката солнца. Если при соблюденіи этихъ условій обвиняемый по вызову не являлся, то обвинителю выдавалась королевская грамота, имущество неявившагося конфисковалось и самъ онъ объявлялся безправымъ. Особаго обжалованія такого приговора о безправіи не допускалось, но въ теченіе опредѣленнаго срока (годъ и день) объявленный безправымъ могъ лично явиться въ судъ, и тогда дѣло о немъ разбиралось по существу. Если-же въ этотъ срокъ онъ не являлся, то считался сознавшимся, судъ объявлялъ его осужденнымъ и приговоръ его передавался королю.

Въ дальнѣйшемъ ходѣ этого вопроса право французское разошлось понемногу съ германскимъ. Первое, болѣе и болѣе проникаясь идеями слѣдственнаго порядка, развиваетъ положенія каноническаго права, которое, принявъ изъ римскаго права отрицательное отношеніе къ заочному производству, для исключительныхъ случаевъ допустило изъятія, болѣе и болѣе ихъ расширяя. Ордонансы 1539 и 1670 г. знаютъ окончательное заочное производство по самымъ тяжкимъ дѣламъ, введя по нимъ и заочныя наказанія (in effigium и гражданская смерть); положенія ихъ, хотя и въ смягченномъ видѣ, воспроизводятся уставомъ 1808 г., допускающимъ заочное разбирательство какъ по дѣламъ полицейскимъ, такъ и по дѣламъ уголовнымъ.

По дѣламъ полицейскимъ заочное производство имѣетъ мѣсто при неявкѣ обвиняемаго и противъ заочнаго приговора допускается или 1) апелляціонный отзывъ въ высшій судъ на общемъ основаніи, или 2) требованіе (отзывъ) о вторичномъ разбирательствѣ дѣла тѣмъ же судомъ, которымъ приговоръ постановленъ. Если апелляціи или отзыва въ опредѣленный срокъ принесено не было, то заочный приговоръ входитъ въ силу и подлежитъ исполненію безъ всякихъ ограниченій.

По дѣламъ уголовнымъ процедура заочнаго разбирательства состоитъ въ слѣдующемъ. Если обвиняемый въ теченіе 10 дней не является, то предсѣдатель суда дѣлаетъ публикацію, съ угрозою, въ случаѣ неявки, наступленія разныхъ невыгодныхъ послѣдствій, означенныхъ въ ордонансѣ о вызовѣ, между прочимъ секвестра имущества. При неявкѣ назначается разбирательство въ обыкновенномъ порядкѣ, но безъ присяжныхъ и безъ защитника; только родственники обвиняемаго могутъ явиться въ судъ, и то лишь для указанія законныхъ причинъ неявки. Если причины, указанныя ими, будутъ найдены уважительными, разсмотрѣніе дѣла откладывается; въ против-

номъ случаѣ судъ, по разсмотрѣніи доказательствъ, постановляетъ приговоръ, по которому подсудимый можетъ быть присужденъ ко всякому наказанію, не исключая смертной казни, и который можетъ быть обжалованъ въ кассаціонномъ порядкѣ только обвинителемъ и гражданскимъ истцомъ, но не обвиняемымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, все имущество осужденнаго берется въ секвестръ, чтобы онъ не могъ получить изъ него средствъ къ жизни, а на пропитаніе его семейства выдается изъ этого имущества помощь государствомъ. Если затѣмъ обвиняемый появляется добровольно или задерживается мѣрами власти, то все прежнее производство считается недѣйствительнымъ и начинается новое, съ соблюденіемъ общихъ правилъ процесса; но обвиняемый несетъ на себѣ судебныя издержки заочнаго разбирательства, даже въ случаѣ оправданія.

Въ Германіи, напротивъ, положеніе стараго права о безправіи и конфискаціи хотя и держится въ обычномъ заочномъ производствѣ вплоть до Каролины (Achts-process, Bann-process), но уже этотъ памятникъ даетъ заочно осужденному право явиться во всякое время съ доказательствами своей невинности и замѣняетъ конфискацію отдачею имущества ближайшимъ его наслѣдникамъ. Мало-по-малу послѣ того окончательное заочное производство по дѣламъ тяжкимъ, подъ вліяніемъ римскаго права, вытѣсняется болѣе и болѣе, оставаясь только для дѣлъ менѣе тяжкихъ. Исключеніе въ ряду партикулярныхъ законодательствъ составлялъ баварскій кодексъ 1813 г., который допустилъ его именно по дѣламъ тяжкимъ, въ виду проводимой имъ теоріи психологическаго принужденія.

Это отрицательное отношеніе къ заочному производству замѣчается и въ новѣйшихъ кодексахъ, австрійскомъ и германскомъ. Согласно уставу австрійскому, въ случаѣ уклоненія отъ суда по тяжкому преступленію допускается вызовъ преданнаго суду черезъ публикацію въ газетахъ и пораженіе нѣкоторыхъ публичныхъ правъ (§ 423), но отнюдь не разбирательство по существу. Послѣднее можетъ имѣть мѣсто только по дѣламъ средней важности, предполагая: 1) что обвиняемому былъ доставленъ вызовъ къ суду въ установленномъ порядкѣ; 2) что по дѣлу было произведено предварительное слѣдствіе, на которомъ обвиняемый былъ допрошенъ; 3) что приговоръ сообщенъ подсудимому или обнародованъ въ газетахъ (§§ 427, 428). Кромѣ обыкновенныхъ способовъ обжалованія, обвиняемому предоставлено приносить въ высшую инстанцію отзывъ (Einspruch), съ указаніемъ препятствій явки его къ суду. По дѣламъ меньшей важности заочное производство допускается безъ ограниченій, развѣ судья признаетъ личную явку обвиняемаго необходимою. По уставу германскому, окончательное заочное производство допускается лишь по дѣламъ легкимъ, гдѣ законъ угрожаетъ денежными взысканіями, причемъ въ защитѣ и въ обжалованіи могутъ принимать участіе близкіе (Angehörige) обвиняемаго (§§ 319, 320).

§ 358. Судебные уставы [1]), въ отличіе какъ отъ прежняго нашего

[1]) Гордонъ, Заочное разб. по дѣламъ уголовнымъ (Юрид. Лѣт. 1890 г. № 4, стр. 289—302). Боровиковскій, Суд. В. 68/206. Волжинъ, Законъ и жизнь, II, 122 и сл. Хмѣльницкій, Ж. Гр. Уг. Пр. 90/10.

законодательства, такъ и отъ западныхъ системъ времени изданія уставовъ, радикально стали въ отрицательное отношеніе къ окончательному заочному производству. Установивъ на случай уклоненія отъ предварительнаго разбора энергическія мѣры понужденія подсудимаго къ явкѣ въ судъ [1]), судебные уставы въ ихъ первоначальной редакціи допускали окончательное заочное производство только по тѣмъ дѣламъ мировой юрисдикціи, по которымъ угрожало наказаніе не свыше ареста. Законъ 15 февраля 1888 г. прибавилъ къ нимъ дѣла общихъ установленій, за которыя опредѣлены наказанія, не соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія (834^{1-9} у. у. с.).

Необходимое условіе заочнаго разбирательства есть неявка обвиняемаго. Что же касается до неявки обвинителя, то, если дѣло допускаетъ прекращеніе примиреніемъ, неявка обвинителя создаетъ предположеніе о желаніи его покончить дѣло примиреніемъ и судъ постановляетъ о прекращеніи дѣла. Здѣсь необходимо замѣтить: 1) что въ порядкѣ такого постановленія о прекращеніи дѣла судъ не можетъ своею властью обратиться къ разсмотрѣнію доказательствъ: неявка обвинителя заставляетъ предполагать, что онъ и не желаетъ этого разсмотрѣнія; 2) неявка обвинителя заканчиваетъ дѣло навсегда; прекращеніе дѣла по неявкѣ обвинителя имѣетъ силу судебнаго приговора и хотя можетъ подлежать обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, однако безъ этого вновь дѣло не можетъ быть начато. Въ гражданскомъ процессѣ неявка истца не лишаетъ еще возможности начать дѣло снова, именно по другому titulus, но въ уголовномъ процессѣ измѣненіе titulus не имѣетъ вліянія на силу судебнаго рѣшенія, какъ это выяснено выше. Сопровождаемая такими важными послѣдствіями, неявка обвинителя лишь при полной уважительности можетъ быть принята во вниманіе судомъ и повлечь за собою пріостановку дѣла. Если же дѣло такого рода, что не можетъ быть прекращено примиреніемъ, то до закона 15 февраля мировой судья, въ случаѣ неявки обвинителя, накладывалъ на него денежное взысканіе и обязывалъ его явиться въ судъ. По теперешней редакціи ст. 135, судья въ этомъ случаѣ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла въ отсутствіе обвинителя, принимая въ соображеніе заявленныя имъ по дѣлу ходатайства. Состоявшійся затѣмъ приговоръ считается обвинителю объявленнымъ провозглашеніемъ онаго на судѣ.

Неявка обвиняемаго предполагаетъ предварительный вызовъ его въ судъ. Если не было законнаго вызова, то не можетъ быть рѣчи о неявкѣ въ техническомъ смыслѣ слова, и заочный приговоръ не можетъ имѣть мѣста. Кромѣ того, подъ неявкой слѣдуетъ разумѣть совершенно произвольный актъ со стороны подсудимаго и отъ нея должно отли-

[1]) 846–852 уст.; см. выше т. II, стр. 48.

чать удаленіе обвиняемаго судомъ изъ залы судебнаго засѣданія, напр. за произведенные имъ безпорядки. Въ нашей литературѣ возбуждался вопросъ, съ какого момента удаленіе подсудимаго не можетъ уже превратить личнаго разбирательства въ заочное. Одинъ изъ нашихъ лучшихъ комментаторовъ, Неклюдовъ, указываетъ, что нужно различать, произошло ли удаленіе подсудимаго послѣ разбора дѣла по существу, или до него; только въ первомъ случаѣ, по мнѣнію проф. Неклюдова, слѣдуетъ считать разбирательство личнымъ. Но подобное ограниченіе едва ли правильно: разъ подсудимый явился въ судебное засѣданіе, разъ ему предоставлены всѣ гарантіи состязательнаго процесса, приговоръ есть личный, въ какой бы моментъ обвиняемый ни былъ удаленъ, лишь бы удаленіе было произведено на законныхъ основаніяхъ, т.-е. по винѣ самого подсудимаго; если же принять мнѣніе Неклюдова, то подсудимые получили бы способъ ставить судъ въ невозможность произносить приговоры незаочные. Правильность такого толкованія подтверждается какъ доктриною, такъ и практикою въ западно-европейскихъ государствахъ и у насъ. Арестантъ Плещеевъ убилъ въ тюрьмѣ своего товарища и, будучи преданъ суду, бросилъ во время судебнаго засѣданія своимъ деревяннымъ башмакомъ въ лицо прокурору. Дѣло было пріостановлено, восходило на разсмотрѣніе судебной палаты и снова слушалось въ томъ же Новгородскомъ окружномъ судѣ. Приняты были различныя мѣры предосторожности, Плещеевъ былъ приведенъ подъ усиленнымъ конвоемъ, но не буйствовалъ, а только повторялъ ежеминутно, что онъ желаетъ судиться въ Петербургѣ, а не въ Новгородѣ. Тѣмъ не менѣе такое поведеніе тормозило ходъ судебнаго засѣданія, такъ какъ Плещеевъ, вмѣсто отвѣтовъ на предлагаемые ему вопросы, повторялъ одну и ту же фразу, выражавшую его желаніе о переносѣ дѣла въ другой городъ; судъ въ концѣ концовъ принужденъ былъ удалить обвиняемаго и счелъ себя въ правѣ произвести судебное слѣдствіе и постановить приговоръ въ его отсутствіе. Этотъ приговоръ не можетъ считаться заочнымъ, такъ какъ подсудимый былъ удаленъ по своей винѣ.

Въ дѣлахъ, по которымъ вмѣсто подсудимаго допускается повѣренный, присутствіе его дѣлаетъ производство личнымъ. Но законъ предоставляетъ суду и въ этихъ случаяхъ право потребовать присутствія самого подсудимаго, и приговоръ, постановленный въ такомъ случаѣ въ отсутствіе подсудимаго, считается заочнымъ.

Второе условіе заочнаго производства—неуважительность причинъ неявки. Законъ только тогда даетъ право суду или судьѣ приступить къ заочному разбирательству, когда есть данныя о неуважительности причинъ отсутствія обвиняемаго, какими бы путями судъ или судья ни получили ихъ. Законъ не указываетъ, какія причины должны считаться уважительными; оцѣнка ихъ всецѣло принадлежитъ судьѣ или

суду, которые могутъ признать уважительными не только причины, перечисленныя въ ст. 388 у. у. с. и относящіяся къ неявкѣ свидѣтелей, но и всякія другія, сообразуясь со своимъ внутреннимъ убѣжденіемъ; слѣдуетъ полагать, однако, что, наоборотъ, причины, перечисленныя въ ст. 388 у. у. с., во всякомъ случаѣ должны быть признаваемы уважительными и наличность ихъ обязываетъ судъ отложить дѣло.

Производство заочнаго разбирательства слѣдуетъ тѣмъ же правиламъ, какъ и разбирательства очнаго. Судъ обязанъ выслушать всѣ доводы обвинителя и постановить приговоръ только по изученіи и на основаніи всѣхъ данныхъ дѣла. Заочный приговоръ немедленно долженъ быть сообщенъ подсудимому и только съ момента этого объявленія начинается теченіе срока на его обжалованіе. Обвиняемый, получившій копію съ заочнаго рѣшенія, имѣетъ право потребовать въ теченіе двухъ-недѣльнаго срока, чтобы тотъ же судья или судъ вновь приступилъ къ разбирательству того же дѣла; такое требованіе выражается въ подачѣ отзыва на заочный приговоръ.

§ 359. При новомъ разбирательствѣ могутъ быть два случая.

1) Если подсудимый явился, то производство имѣетъ мѣсто по общимъ правиламъ, въ порядкѣ состязательномъ, и какъ бы заочнаго приговора совершенно не существовало. До закона 15 февраля судья при этомъ долженъ былъ выслушать все дѣло снова и не имѣлъ права въ своемъ приговорѣ основываться на прежнихъ доказательствахъ. Новый же законъ ($141\frac{2}{-}$) допускаетъ основывать приговоръ при вторичномъ разбирательствѣ какъ на доказательствахъ, вновь представленныхъ сторонами и на показаніяхъ, данныхъ при новомъ разсмотрѣніи дѣла, такъ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ. Мало того, новый законъ допускаетъ даже неявку обвинителя или гражданскаго истца къ разбирательству, назначенному по отзыву подсудимаго, причемъ разсмотрѣніе дѣла не откладывается и судъ принимаетъ во вниманіе объясненія и ходатайства, предъявленныя обвинителемъ при заочномъ разсмотрѣніи дѣла ($141\frac{1}{-}$). Весьма важно замѣтить, что при постановленіи этого очнаго приговора судъ вовсе не-стѣсненъ заочнымъ приговоромъ; онъ можетъ уменьшить и увеличить наказаніе, сообразуясь съ новыми обстоятельствами, открывшимися при вторичномъ разборѣ дѣла. По тѣмъ же причинамъ судъ, если окажется, что проступокъ обвиняемаго не есть частный, можетъ возбудить публичное обвиненіе и примѣнить надлежащія узаконенія. Напримѣръ, если обвиняемый былъ присужденъ по заочному рѣшенію къ наказанію за самоуправство, но при вторичномъ разбирательствѣ обнаружилось, что проступокъ заключаетъ въ себѣ всѣ признаки кражи, то судья, постановляя приговоръ, можетъ примѣнить законы о кражѣ. Такое право судьи, повидимому, противорѣчитъ состязательному началу, по которому

судъ ограниченъ требованіемъ стороны (въ данномъ случаѣ обвинителя) и безъ этого требованія не можетъ увеличить наказаніе, но это объясняется тѣмъ, что отзывъ уничтожаетъ первый приговоръ, и потому судъ является ничѣмъ не связаннымъ. Вторичный приговоръ, постановленный въ присутствіи обвиняемаго, можетъ быть обжалованъ имъ въ нормальнымъ порядкѣ.

2) Обвиняемый не явился вторично. Въ такомъ случаѣ судья, не приступая къ новому разбирательству, утверждаетъ свой прежній приговоръ и назначаетъ обвиняемому денежное наказаніе за вторичную неявку. Такимъ образомъ, вторичная неявка лишаетъ судью права входить въ новое разсмотрѣніе дѣла; поэтому онъ не имѣетъ права въ этомъ случаѣ увеличить наказаніе подсудимому, штрафъ же налагается не за тотъ поступокъ, за который обвиняемый привлеченъ къ суду, а лишь за неявку. Вторичное заочное рѣшеніе имѣетъ силу бóльшую, чѣмъ даже личный приговоръ. Въ законѣ (141 ст. у. у. суд.) содержится собственно по этому вопросу довольно неопредѣленное правило: „въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго... состоявшійся о немъ приговоръ оставляется въ своей силѣ“, но судебная практика создала по этому поводу цѣлую теорію. Апелляція на вторичный заочный приговоръ ею не допускается, такъ что съѣздъ, получивъ апелляціонную жалобу, вовсе не входитъ въ обсужденіе дѣла по существу; допускается только кассаціонное обжалованіе въ съѣздъ при нарушеніи судьею закона матерьяльнаго или процессуальнаго (напримѣръ, при постановленіи заочнаго приговора по такому дѣлу, за которое наказаніемъ служитъ тюремное заключеніе и т. п.). Но, въ отличіе отъ общаго правила, здѣсь практика допускаетъ вторичную, хотя и ограниченную, кассацію передъ сенатомъ.

§ 360. Судебные уставы 20 ноября не допускали вовсе заочнаго разбирательства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ. Законъ 15 февраля, какъ замѣчено, вводитъ такое разбирательство по дѣламъ, по которымъ въ законѣ опредѣлены наказанія, не соединенныя съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія. Въ случаѣ неявки по такимъ дѣламъ ни подсудимаго, ни его повѣреннаго, судъ постановляетъ заочное рѣшеніе. Подсудимому предоставлено право въ теченіе двухъ недѣль со времени полученія копіи подать отзывъ о новомъ разсмотрѣніи дѣла въ тотъ же судъ; по полученіи его назначается день для новаго разбирательства, причемъ изъ допрошенныхъ уже свидѣтелей и свѣдущихъ лицъ вызываются только тѣ, передопросъ коихъ судъ признаетъ необходимымъ.

Въ случаѣ вторичной неявки обвиняемаго, онъ подвергается денежному взысканію не свыше 25 рублей, а первый заочный приговоръ о немъ остается въ своей силѣ.

Здѣсь, какъ и въ мировомъ порядкѣ, ко вторичному разбиратель-

ству могутъ не явиться какъ частный обвинитель, такъ и гражданскій истецъ, причемъ разбирательство дѣла не откладывается и судъ принимаетъ во вниманіе ходатайства и объясненія, предъявленныя обвинителемъ или истцомъ при первомъ заочномъ разсмотрѣніи дѣла. Судъ можетъ основывать свой приговоръ и на тѣхъ показаніяхъ, которыя записаны въ протоколъ при заочномъ разбирательствѣ (ст. $834\frac{1-4}{}$).

Отдѣльно отъ разсмотрѣнныхъ стоятъ еще два случая, когда по нашему законодательству возникаетъ вопросъ о возможности заочнаго разбирательства.

Первый случай имѣетъ мѣсто по дѣламъ о преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 325 и 326 улож. о нак. и состоящихъ въ невозвращеніи въ отечество изъ заграницы по требованію правительства и самовольномъ вступленіи въ подданство или въ службу иностраннаго государства. Законъ опредѣляетъ за дѣянія эти лишеніе всѣхъ правъ и вѣчное изъ государства нашего изгнаніе, а въ случаѣ самовольнаго потомъ возвращенія въ отечество, виновные во вступленіи въ подданство или въ службу иностраннаго государства подлежатъ ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь. Сенатъ (об. с. 78/21, Кона) разъяснилъ, что такъ какъ заочное производство по судебнымъ уставамъ по дѣламъ о преступленіяхъ, обложенныхъ лишеніемъ правъ, не можетъ имѣть мѣста, то виновные въ означенныхъ дѣяніяхъ подлежатъ отвѣтственности и суду лишь при возвращеніи въ отечество, если они уже ранѣе, т.-е. по прежнему порядку, были приговорены къ изгнанію. Но отсюда исключается польская окраина, гдѣ, на основаніи указа 25 апрѣля 1850 г. и правилъ 1 іюня 1875 г. о введеніи судебныхъ уставовъ въ Царствѣ Польскомъ, до сихъ поръ допускается заочное производство о наложеніи наказанія за неявку въ отечество по вызову правительства (86 № 36, Пржибыльскаго).

Второй случай заочнаго разбирательства, независимо отъ тяжести дѣла и на всемъ пространствѣ Имперіи, возможенъ донынѣ при возобновленіи уголовнаго дѣла послѣ смерти осужденнаго (ст. 939 у. у. с.). Личность подсудимаго замѣняется при этомъ защитникомъ, избраннымъ его родственниками или назначеннымъ отъ суда, и самое производство происходитъ на общемъ основаніи, какъ бы подсудимый находился на лицо.

II. Ускоренное производство [1]).

§ 361. Необходимость ускоренія производства по маловажнымъ дѣламъ въ законодательствахъ прежняго времени вызывала выдѣленіе ихъ

[1]) Г. Муравьевъ, Сокращенные способы производства маловажныхъ уголовныхъ дѣлъ (Юрид. В. 1887). Случевскій, Учебникъ, 671 и сл. Hélie, Traité, VI. Holtzendorff, II, 384 и сл.

въ разбирательство несудебное, административно-полицейское [1]). Однако, въ виду несовмѣстимости послѣдняго съ началами правового государства, современныя законодательства, сохраняя для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ порядокъ судебный, въ предѣлахъ его принимаютъ различныя мѣры въ видахъ ускоренія производства. Къ числу такихъ мѣръ принадлежитъ, между прочимъ, и разсмотрѣнное выше заочное разбирательство. Но, кромѣ того, положительнымъ порядкамъ извѣстны еще слѣдующія мѣры, той же цѣли служащія: 1) прямой вызовъ къ суду (citation directe); 2) немедленный приводъ обвиняемаго (comparution immédiate), и 3) карательный приказъ (Strafbefehl). Первая и вторая мѣры принадлежатъ французскому законодательству, послѣдняя развивается главнымъ образомъ въ законодательствахъ семьи германской.

Понятіе прямого вызова во французскомъ процессѣ стоитъ въ тѣсной связи съ понятіемъ saisine [2]), поступленія дѣла въ судъ, дающаго суду право и возлагающаго на него обязанность постановить рѣшеніе по дѣлу, именно или по существу, или о неподсудности его. Въ судъ ассизный дѣла уголовныя поступаютъ въ этомъ смыслѣ только опредѣленіями камеры преданія суду. Въ судъ простой полиціи уголовныя дѣла поступаютъ путемъ прямого вызова по предложенію (à la requête) прокуратуры или по просьбѣ гражданскаго истца, или же путемъ добровольной явки къ суду обѣихъ сторонъ (145 — 147 Instr. crim.). Наконецъ, суды исправительной полиціи привлекаются къ производству или постановленіемъ камеры преданія суду и слѣдственнаго судьи объ отсылкѣ имъ дѣла (ordonnance или arrêt de renvoi), которое въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ быть также способомъ привлеченія къ дѣлу суда простой полиціи; или же прямымъ вызовомъ обвиняемаго и гражданскаго отвѣтчика, предоставленнымъ прокуратурѣ, гражданскому истцу, фискальнымъ и нѣкоторымъ инымъ органамъ администраціи (182 Instr. crim.) [3]). Подъ прямымъ вызовомъ (art 182—184 Instr. crim.) разумѣется вызовъ къ суду, дѣлаемый, безъ производства предварительнаго слѣдствія, стороною или гражданскимъ истцемъ, съ означеніемъ имени вызываемаго, существа обвиненія, времени и мѣста явки. Вызовъ направляется къ вызываемому и производится судебнымъ приставомъ; вызывающій обязанъ указать мѣсто своего жительства въ предѣлахъ даннаго суда и дать вызываемому минимумъ 3-суточный срокъ и особое время по законному разсчету разстоянія, а также соображаться съ періодами судебныхъ засѣданій. Вызываемому оставляется

[1]) См. т. I, стр. 13 и сл.

[2]) Garraud, Précis. 688. „La juridiction est saisie, lorsque le proces lui est déféré de manière qu'elle se trouve dans le droit et dans l'obligation de prononcer sur l'affaire, soit par une décision rendue au fond, soit, les cas echéant, par une decision d'incompétence.“ Судъ, въ который дѣло поступаетъ къ производству, соотвѣтственнымъ дѣйствіемъ привлекается къ разрѣшенію дѣла; этотъ субъективный моментъ привлеченія суда нашелъ выраженіе во французскомъ терминѣ saisine; со стороны объективной ему соотвѣтствуетъ выраженіе „поступленіе дѣла въ судъ.“

[3]) Hélie, Traité, VI, 510 и сл. (изд. 1867).

копія вызова, а на подлинникѣ расписывается онъ самъ или лицо, его замѣняющее. Явясь къ суду лично или черезъ повѣреннаго, вызванный можетъ просить объ отсрочкѣ разбора [1]). Объектомъ вызова могутъ быть обвиняемый, гражданскій отвѣтчикъ и свидѣтели, а субъектомъ — прокуратура, гражданскій истецъ и фискальные и нѣкоторые иные органы. Отъ различія субъектовъ зависитъ и нѣкоторое различіе въ силѣ и значеніи вызова.

Прямой вызовъ для гражданскаго истца есть одинъ изъ способовъ привлеченія суда къ обязательному принятію даннаго дѣла къ производству, если только оно заключается въ предѣлахъ его компетентности. Онъ исключается всѣми иными способами, ранѣе примѣненными, и исключаетъ позднѣйшее примѣненіе другихъ способовъ. Такъ напр. нельзя обращаться къ нему, если дѣло уже находится въ производствѣ суда по предложенію прокурора или по жалобѣ потерпѣвшаго, или если по нему начато предварительное слѣдствіе. Обезпеченіемъ противъ злоупотребленій прямымъ вызовомъ со стороны гражданскаго истца служатъ отвѣтственность его за судебныя издержки и за вредъ и убытки противной стороны, которой онъ подвергается въ случаѣ проигрыша дѣла. Эти гарантіи не всегда считались достаточными, и практика требовала еще иногда отъ гражданскаго истца представленія обезпеченія, но нынѣ это требованіе отброшено. Прибавлялись также иногда требованія, чтобъ въ вызовѣ указывались имена и жительство свидѣтелей, которыхъ гражданскій истецъ намѣренъ представить суду, и чтобы его вызовъ представлялся на предварительный просмотръ прокуратуры. Во Франціи около 9% общаго числа дѣлъ судовъ исправительной полиціи разсматриваются по прямымъ вызовамъ гражданскаго истца; процентное отношеніе ихъ въ составѣ дѣлъ судовъ простой полиціи еще выше.

Для прокураторы „право непосредственнаго вызова есть одна изъ формъ уголовнаго обвиненія, имѣющая цѣлью наибольшую быстроту его осуществленія. Есть значительное число проступковъ не сложныхъ, для которыхъ нѣтъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи и для установленія которыхъ достаточно устное судебное слѣдствіе. Способъ непосредственнаго вызова сокращаетъ всѣ сроки, устраняетъ предварительное производство, приводитъ стороны прямо въ залъ засѣданія и замѣняетъ предварительное слѣдствіе судебнымъ. Это ускоренное производство въ высшей степени пригодно для сужденія мелкихъ проступковъ, доказываніе которыхъ нетрудно и по которымъ нужна быстрая репрессія“ (Hélie).

Наконецъ, фискальные и нѣкоторые административные органы располагаютъ способомъ прямаго вызова въ виду самаго свойства соотвѣтствующихъ проступковъ, по которымъ, послѣ удостовѣренія ихъ составленнымъ протоколомъ, вовсе нѣтъ надобности въ предварительномъ слѣдствіи.

Отъ прямаго вызова во французскомъ процессѣ отличается и составляетъ какъ бы переходъ къ немедленной явкѣ по приводу добровольная явка обѣихъ сторонъ, составляющая способъ привлеченія къ дѣлу (saisine) судовъ какъ простой, такъ и исправи-

[1]) De Villargues, C. Instr. crim., §§ 182—184.

тельной полиціи (art. 147). Достаточно извѣщеніе (avertissement) другой стороны, которому она можетъ подчиниться или неподчиняться.

Способъ немедленной явки приводомъ въ судъ обвиняемаго (comparution immediate) примѣняется въ случаяхъ задержанія обвиняемаго по проступку, застигнутому при самомъ его учиненіи; онъ установленъ закономъ 20 мая 1863 г. именно въ видахъ ускоренія производства по дѣламъ, гдѣ прокуратура находитъ достаточнымъ ограничиться допросомъ обвиняемаго, не прибѣгая къ предварительному слѣдствію и, вмѣсто того, постановляя о задержаніи обвиняемаго и представляя его въ судъ для немедленнаго разбора дѣла его по существу. Отъ обвиняемаго зависитъ, правда, просить объ отсрочкѣ разбора на 3 дня, но о такомъ правѣ онъ не предупреждается. При этомъ способѣ производство пріобрѣтаетъ весьма ускоренное движеніе, но французскіе процессуалисты ставятъ ему въ упрекъ, что, въ виду чрезмѣрнаго ускоренія производства, обвиняемый находится передъ судомъ не въ достаточно спокойномъ состояніи духа, защита его страдаетъ и приговоръ постановляется въ пылу возбужденія отъ учиненнаго преступленія; что ускореніе пришлось пріобрѣсти цѣною весьма крупныхъ жертвъ, приносимыхъ этимъ закономъ въ отступленіе отъ общихъ правилъ судебнаго разбирательства; такъ, онъ расширилъ право личнаго задержанія на дѣла о проступкахъ, застигнутыхъ при ихъ учиненіи, далъ это право прокуратурѣ, прибавивъ къ нему и право допроса обвиняемаго; что внезапный приводъ обвиняемаго, дѣло котораго должно въ такомъ случаѣ немедленно разсматриваться, можетъ разстраивать предположенный планъ судебныхъ занятій, давая ускореніе нѣкоторыхъ дѣлъ цѣною замедленія другихъ [1]. Выгоды его не отрицаются лишь въ крупныхъ центрахъ населенія и при особыхъ судахъ или отдѣленіяхъ суда, имѣющихся въ запасѣ именно на такіе внезапные случаи немедленнаго привода.

§ 362. Иная система ускоренія производства выработалась въ Австріи и Германіи подъ названіемъ карательныхъ приказовъ (Strafbefehl, Strafverfügung, Mandatsverfahren). Она состоитъ въ предоставленіи частью полицейскимъ органамъ, частью единоличнымъ судьямъ, по полученіи обвиненія въ маловажномъ дѣяніи, налагать взысканіе безъ судебнаго разбора, но съ тѣмъ, что послѣдній можетъ быть потребованъ осужденнымъ въ этомъ порядкѣ, и въ случаѣ такого требованія состоявшійся приказъ теряетъ силу и дѣло поступаетъ къ суду для производства на общемъ основаніи. По германскому уставу (art. 447—450), въ этомъ порядкѣ могутъ быть разрѣшаемы дѣла о нарушеніяхъ и нѣкоторыхъ проступкахъ, но съ тѣмъ, что судья можетъ опредѣлить не свыше 6 недѣль лишенія свободы или 150 марокъ денежнаго взысканія и при томъ непремѣнномъ условіи, что приказъ судьи можетъ послѣдовать лишь по письменному предложенію прокуратуры, въ которомъ должно быть точно указано требуемое въ данномъ случаѣ наказаніе, и судья признаетъ предложеніе правильнымъ. Приказъ этотъ въ письменной формѣ посылается обвиняемому, съ предупрежденіемъ объ обращеніи его къ исполненію, если въ теченіе 7 дней обвиняемый не принесетъ противъ него отзыва. При наличности такого отзыва, а также если судья не найдется возможнымъ согласиться съ предло-

[1] Helie, VI, 527 и сл.

женіемъ прокуратуры, дѣло поступаетъ къ суду для производства его на общемъ основаніи и не стѣсняясь принятыми въ приказѣ размѣрами наказанія; но при неявкѣ обвиняемаго, представившаго отзывъ, постановляется окончательное рѣшеніе. Въ Австріи карательные приказы ограничены денежнымъ взысканіемъ не свыше 15 гульденовъ или арестомъ не свыше 3 дней (ст. 460, 461). Система карательныхъ приказовъ принята въ норвежскомъ уставѣ 1887 и въ венгерскомъ 1896. По первому, право постановленія ихъ предоставлено прокуратурѣ по дѣламъ, гдѣ грозитъ наказаніе не свыше тюремнаго заключенія, если прокуратура находитъ возможнымъ ограничиться денежнымъ взысканіемъ; въ срокъ отъ 3 до 10 дней обвиняемый долженъ заявить, согласенъ ли онъ подчиниться такому постановленію (287, 288 норв. уст.). По второму (ст. 532—535), приказы постановляются судомъ и допускаются по дѣламъ о нарушеніяхъ и тѣхъ проступкахъ, которые обложены лишь денежнымъ взысканіемъ, если судья находитъ возможнымъ примѣнить такое взысканіе въ размѣрѣ не свыше 200 кронъ и прокуратура изъявитъ на то согласіе; дѣло обращается къ судебному производству на общемъ основаніи, если въ теченіе 15 дней обвиняемый не уплатитъ взысканія или не выразитъ согласія подчиниться приказу; по дѣламъ, разрѣшеннымъ приказами, гражданскіе иски подлежатъ разсмотрѣнію гражданскаго суда. Въ пользу системы карательныхъ приказовъ приводятъ: 1) обвиняемому въ маловажномъ дѣяніи большею частью гораздо выгоднѣе, удобнѣе и потому желательнѣе прямо подчиниться въ мѣстѣ своего жительства требованію о легкомъ взысканіи, нежели подвергаться передвиженію, издержкамъ и безпокойству, соединеннымъ съ необходимостью явки къ суду; 2) репрессія маловажныхъ дѣяній при этой системѣ гораздо дешевле, быстрѣе и дѣйствительнѣе, и 3) соблюдается экономія судебныхъ силъ, сберегаемыхъ для дѣлъ болѣе важныхъ и сложныхъ.

§ 363. Судебные уставы, вводя разбирательство въ мировыхъ установленіяхъ какъ ускоренное, гдѣ, по общему правилу, каждое дѣло должно заканчиваться въ одно засѣданіе (116 уст. уг.) и гдѣ принятъ, хотя и съ видоизмѣненіями, французскій принципъ прямого вызова безъ предшествующаго ему предварительнаго слѣдствія, кромѣ того, по дѣламъ тѣхъ же установленій знаютъ два института, расчитанные на дальнѣйшее ускореніе производства, а именно:

1) немедленный приводъ обвиняемаго къ суду, допускаемый: а) когда застигнутый при учиненіи проступка неизвѣстенъ полиціи и не представитъ о себѣ удостовѣренія, и б) когда есть основаніе опасаться сокрытія обвиняемаго или уничтоженія имъ слѣдовъ проступка, ему вмѣняемаго, если послѣдній обложенъ наказаніемъ не ниже тюремнаго заключенія (51 уст. уг.);

2) карательный приказъ, постановляемый фискальными и административными органами безъ судебнаго производства (прилож. къ ст. 1124 и 1214 уст. уг., ст. 15, 16 и 25 положенія 14 авг. 1881 г.). Кромѣ того, по нѣкоторымъ нарушеніямъ уставовъ паспортнаго (1120 уст. у.),

путей сообщенія (1230 у.), акцизныхъ сборовъ (1125^{2} у.) и лѣсного (1125^{4} уст. уг. по ред. закона 7 апрѣля 1897) постановляется, что преслѣдованіе не возбуждается, а возбужденное прекращается въ случаѣ добровольнаго внесенія обвиняемымъ причитающагося съ него денежнаго взысканія въ наивысшемъ размѣрѣ.

Коммисія для пересмотра законоположеній по судебной части, образованная въ 1896 г. при министерствѣ юстиціи, находила (по большинству голосовъ) эти способы недостаточными и предположила дополнить ихъ въ двухъ направленіяхъ, а именно:

1) развитіемъ французскаго института немедленной явки къ суду. По нѣкоторымъ дѣламъ полиціи предположено дать право непосредственно вручать обвиняемому и свидѣтелямъ повѣстку о явкѣ въ судъ на опредѣленный срокъ, причемъ судья обязанъ безотлагательно разобрать эти дѣла. Такой мѣрѣ усвоено названіе порядка неотложности;

2) введеніемъ судебныхъ карательныхъ приказовъ [1]). Проектируется предоставить ихъ единоличнымъ судьямъ по дѣламъ, обложеннымъ наказаніями не свыше ареста, если въ сообщеніи полиціи, присутственнаго мѣста или должностного лица судьею будутъ усмотрѣны достаточныя невозбуждающія сомнѣнія доказательства виновности и если судья найдетъ возможнымъ ограничиться арестомъ не свыше одного мѣсяца или пенею не свыше ста руб.; по дѣламъ, могущимъ оканчиваться примиреніемъ, а также при присоединеніи гражданскаго иска, судебный приказъ не можетъ имѣть мѣста. Будучи приготовленъ въ письменной формѣ, онъ въ копіяхъ препровождается какъ должностнымъ лицамъ, возбудившимъ дѣло, такъ и осужденному. Если ни отъ кого изъ нихъ въ 7-дневный срокъ не поступитъ просьбы о судебномъ разсмотрѣніи, то приказъ получаетъ силу судебнаго приговора. Въ противномъ случаѣ дѣло подлежитъ судебному разбору, какъ будто приказа не постановлялось, но съ тѣмъ, что обвиняемый, по просьбѣ котораго судебный разборъ назначенъ, обязанъ явиться къ нему лично или прислать защитника; при неявкѣ же, если не было уважительныхъ на то причинъ, приказъ оставляется въ силѣ и дальнѣйшее обжалованіе его не допускается.

Порядокъ неотложности въ работахъ судебной коммиссіи намѣченъ раньше и по нему успѣли уже высказаться представители нашей судебной практики. Къ нему они отнеслись отрицательно, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) порядокъ неотложности соединяется со значительнымъ стѣсненіемъ обвиняемыхъ, которые по дѣламъ маловажнымъ должны будутъ непремѣнно присутствовать въ засѣданіи и даже слѣдовать туда въ сопровожденіи стражи, между тѣмъ какъ теперь они могутъ даже ограничиться заочнымъ о нихъ разборомъ; равнымъ образомъ и лица, подлежащія вызову въ качествѣ свидѣтелей, при

[1]) Коробка. Замѣтки мирового судьи (Журналъ Спб. юрид. об. 1896.).

этомъ порядкѣ окажутся въ положенiи гораздо болѣе стѣснительномъ, чѣмъ по прочимъ дѣламъ, и обязанность немедленнаго слѣдованiя къ судьѣ можетъ лишать ихъ возможности позаботиться о своихъ, иногда безотлагательныхъ интересахъ; 2) неожиданное появленiе такихъ дѣлъ нарушаетъ планъ судебнаго засѣданiя, установленный судьею, и ставитъ дѣятельность послѣдняго въ зависимость отъ полицiи; 3) такимъ порядкомъ не достигается быстрота репрессiи, такъ какъ право обжалованiя приговора сохраняется.

Но и система судебныхъ карательныхъ приказовъ не свободна отъ недостатковъ. Она 1) предполагаетъ существованiе въ странѣ хорошо организованной и надежной обвинительной власти, которой можно бы было предоставить формулированiе обвиненiй съ означенiемъ наказанiя, немедленно обращаемыхъ въ приказы; у насъ такой власти нѣтъ и судьѣ поэтому предположено предоставить не только принятiе проекта приказа, но и формулированiе его съ выборомъ конкретнаго наказанiя, для чего необходимо точное знанiе дѣла, т.-е. судебный разборъ; по той же причинѣ у насъ обжалованiе приказа предположено предоставить не только обвиняемому, но также и его противнику, чего нѣтъ ни въ какой иной странѣ; 2) на западѣ приказъ устраняется жалобою, на него приносимою; у насъ, вслѣдствiе слабаго распространенiя грамотности и отсутствiя у населенiя пониманiя своихъ правъ, постановки такого требованiя законодатель избѣгаетъ при приказахъ административныхъ, справедливо опасаясь, что для населенiя оно будетъ весьма стѣснительно, и замѣняетъ его простымъ неисполненiемъ такого приказа, голымъ фактомъ неподчиненiя ему; проектъ, требуя, чтобъ недовольный судебнымъ приказомъ просилъ въ 7-дневный срокъ о судебномъ разборѣ, т.-е. дѣйствовалъ активно, не ограничиваясь пассивною дѣятельностью, заключаетъ въ себѣ опасность, которой избѣгаетъ дѣйствующее законодательство; 3) вмѣсто ускоренiя, система судебнаго приказа грозитъ замедленiемъ производства, такъ какъ, сохраняя всѣ виды пересмотра, она прибавляетъ лишнюю стадiю въ первой инстанцiи.

Постановленiя устава о мировомъ разбирательствѣ въ отношенiи производства ускореннаго нуждаются не въ передѣлкѣ и измѣненiяхъ, а въ точномъ примѣненiи и развитiи ихъ путемъ практики. Поле для желательнаго вмѣшательства законодателя здѣсь едва ли существуетъ. Иное дѣло постановленiя ихъ относительно производства въ общихъ установленiяхъ. Здѣсь желательная скорость парализуется предварительнымъ слѣдствiемъ, у насъ крайне формальнымъ, медленнымъ и весьма часто производящимся. Въ этомъ отношенiи нельзя не привѣтствовать реформы, намѣченныя коммисiею судебнаго преобразованiи и состоящiя: 1) въ сокращенiи числа дѣлъ, по которымъ должны производиться предварительныя слѣдствiя, и 2) въ созданiи „отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствiй“ для случаевъ, гдѣ возможно обойтись безъ полнаго предварительнаго слѣдствiя. Конечно, эти мѣры будутъ имѣть дѣйствительную цѣну при условiи, чтобы подъ влiянiемъ ихъ не были ослаблены существенныя гарантiи правосудiя, и для полнаго успѣха ихъ желательно

было бы сократить формальности приготовительныхъ къ суду распоряженій, обративъ вниманіе на институтъ прямого вызова къ суду (citation directe) безъ всякаго предварительнаго производства, если обвинитель не видитъ въ немъ нужды и обвиняемый на немъ не настаиваетъ.

III. Производство о несовершеннолѣтнихъ.

§ 364. Многія существенныя особенности представляютъ дѣла, въ которыхъ въ качествѣ обвиняемыхъ участвуютъ лица несовершеннолѣтнія. Опытъ показываетъ, что для такихъ лицъ съ недоразвившимся сознаніемъ и нѣжною воспріимчивостью, не окрѣпшихъ характеромъ и быстро увлекающихся примѣромъ, обыкновенное судебное производство сопряжено со многими опасностями. Торжественность процесса его въ ихъ глазахъ служитъ къ возвеличенію преступленія и возбуждаетъ стремленіе къ ложной славѣ между преступниками, гласность разбора знакомитъ ихъ съ такими сторонами преступной жизни; которыя отъ юноши должны быть сокрыты возможно долѣе, и превращаетъ залу суда какъ бы въ школу преступленій. Иногда же подъ вліяніемъ возраста самыя мѣры, государствомъ къ виновникамъ примѣняемыя, измѣняются и вмѣсто мѣръ карательныхъ опредѣляются мѣры воспитательныя, для установленія которыхъ обыкновенный уголовный судъ не вполнѣ пригоденъ.

Подъ вліяніемъ этихъ соображеній состоялся законъ 2 іюня 1897 г. [1]), которымъ введены значительныя особенности въ производство дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ. Между ними есть различіе, смотря потому, подлежитъ ли дѣло вѣдомству общихъ или мѣстныхъ судовъ.

По дѣламъ общихъ установленій о несовершеннолѣтнихъ отъ 10 до 17 лѣтъ различаются производство о разумѣніи и производство собственно судебное о виновности.

Производство о разумѣніи (356^{1-6} уст. уг. с.) направляется къ разрѣшенію вопросовъ объ учиненіи преступнаго дѣянія несовершеннолѣтнимъ и о томъ, дѣйствовалъ ли онъ съ разумѣніемъ. Постановка послѣдняго вопроса обязательна силою самого закона по всякому дѣлу о несовершеннолѣтнемъ отъ 10 до 17 лѣтъ. Она возлагается прежде всего на слѣдователя, которому при этомъ рекомендуется обращать вниманіе на степень умственнаго и нравственнаго развитія обвиняемаго и на сознаніе имъ преступности учиненнаго, а также на причины, приведшія его къ учиненію преступленія. Закончивъ слѣдствіе, слѣдователь передаетъ его на дальнѣйшее распоряженіе прокурора, который вноситъ его со своимъ заключеніемъ на разсмотрѣніе окружнаго суда. Послѣдній разсматриваетъ его въ распорядительномъ засѣданіи,

[1]) Собр. узак. 1897 г. ст. 915.

вызывая обвиняемаго и извѣщая его родителей или лицъ, ихъ замѣняющихъ, о днѣ разсмотрѣнія дѣла; по дѣламъ, гдѣ законъ грозитъ наказаніемъ не ниже тюремнаго заключенія, судъ можетъ потребовать личную явку родителей или замѣняющихъ ихъ лицъ, если признаетъ то необходимымъ. Но обвиняемый въ залѣ засѣданія не присутствуетъ, а только вызывается для объясненій; родители же и замѣняющія ихъ лица, явившись въ засѣданіе, допускаются къ представленію суду объясненій. По ихъ ходатайству, или по требованію прокуратуры, или по усмотрѣнію самого суда, если у него возникаетъ сомнѣніе по вопросу о разумѣніи, въ качествѣ свѣдущихъ людей могутъ быть вызваны въ засѣданіе врачи, воспитатели, учители и вообще занимающіеся или занимавшіеся воспитаніемъ юношества; кромѣ того, могутъ быть вызваны тѣ изъ свидѣтелей, спрошенныхъ на предварительномъ слѣдствіи, допросъ которыхъ судъ найдетъ необходимымъ для выясненія обстоятельствъ дѣла и умственнаго или нравственнаго развитія обвиняемаго. Такъ что вызовъ свѣдущихъ людей и свидѣтелей факультативенъ, судъ можетъ обойтись и безъ него, ограничившись письменнымъ матеріаломъ предварительнаго слѣдствія и опросомъ обвиняемаго. Разсмотрѣвъ дѣло, судъ постановляетъ опредѣленіе или о прекращеніи судебнаго преслѣдованія, если признаетъ обвиняемаго дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія (или не учинившимъ преступленія), или о возвращеніи его прокурору для дальнѣйшаго направленія въ судебномъ порядкѣ. Прекращая дѣло, судъ можетъ примѣнить къ несовершеннолѣтнимъ отдачу подъ отвѣтственный надзоръ родителямъ или замѣняющимъ ихъ, или вообще благонадежнымъ людямъ, изъявившимъ на то согласіе, или же помѣстить ихъ въ исправительные пріюты, а при отсутствіи ихъ въ особыя помѣщенія при тюрьмахъ или арестныхъ домахъ па опредѣляемый имъ срокъ, но не долѣе достиженія 18-лѣтняго возраста. Если при производствѣ о разумѣніи возникаетъ вопросъ о душевномъ разстройствѣ несовершеннолѣтняго или объ учиненіи имъ преступленія въ припадкѣ болѣзненнаго умоизступленія или безпамятства, то въ распорядительномъ засѣданіи производится освидѣтельствованіе обвиняемаго (355 и примѣч. уст. уг. с.). Опредѣленія распорядительнаго засѣданія объ отсутствіи разумѣнія могутъ быть обжалованы въ частномъ порядкѣ въ судебную палату, опредѣленія же о дальнѣйшемъ направленіи дѣла въ судебномъ порядкѣ особому обжалованію не подлежатъ.

Если дѣло направлено къ судебному порядку по вопросу о виновности, то оно производится на общемъ основаніи, со слѣдующими особенностями: 1) копіи обвинительнаго акта или замѣняющей его жалобы посылаются какъ несовершеннолѣтнему, такъ и его родителямъ или лицамъ, на попеченіи которыхъ онъ состоитъ, жительствующимъ въ томъ же округѣ, съ правомъ ихъ просить о дополненіи списка свидѣтелей (556^1 уст.), и

съ извѣщеніемъ ихъ о днѣ слушанія дѣла (581^{1} уст.); 2) защитникъ несовершеннолѣтнему долженъ быть назначенъ во всякомъ случаѣ, хотя бы изъ числа частныхъ повѣренныхъ и даже постороннихъ лицъ, изъявившихъ на то готовность, не утратившихъ права ходатайствовать по чужимъ дѣламъ и извѣстныхъ предсѣдателю по своей благонадежности (566^{1} уст.); въ отсутствіи защитника судебное засѣданіе не можетъ быть открыто (591^{1} уст.); 3) двери засѣданія могутъ быть закрыты для публики независимо отъ рода дѣла (620^{4} уст.); 4) несовершеннолѣтніе, по особому о томъ опредѣленію суда, могутъ быть удаляемы изъ зала засѣданія на время какъ отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій, такъ и заключительныхъ преній (736^{1} уст.); 5) явившіеся въ засѣданіе родители или лица, на попеченіи которыхъ состоитъ несовершеннолѣтній, допускаются къ представленію суду объясненій и участію въ заключительныхъ преніяхъ (683^{1}—749^{1} уст.).

По дѣламъ мѣстныхъ установленій нѣтъ особаго производства о разумѣніи въ распорядительномъ засѣданіи, а только судебное производство о виновности; но и здѣсь при участіи несовершеннолѣтнихъ расширяется закрытіе дверей засѣданія для посторонней публики и устанавливается извѣщеніе родителей несовершеннолѣтняго или лицъ, на попеченіи которыхъ они находятся, съ допущеніемъ ихъ къ представленію суду объясненій.

Наконецъ, имѣется еще особенность относительно мѣръ пресѣченія обвиняемымъ способовъ уклоняться отъ слѣдствія и суда. Для несовершеннолѣтнихъ, по дѣламъ какъ общихъ, такъ и мѣстныхъ установленій, взятіе подъ стражу замѣняется помѣщеніемъ въ исправительные пріюты или колоніи, или отдачею подъ отвѣтственный присмотръ родителямъ или благонадежнымъ лицамъ, а при невозможности этого отдачею въ монастыри ихъ вѣроисповѣданія (77^{1,2}, 416^{1,2} уст. уг. 184^{1,2}. прав. 1889 г.).

ГЛАВА VI.

Пересмотръ судебныхъ рѣшеній [1]).

I. Общая конструкція.

§ 365. А. Понятіе, задачи и виды. Установленіе разнообразныхъ гарантій спокойнаго и полнаго разбирательства въ первой ин-

[1]) Walther, Rechtsmittel im Strafverfahren, 1859. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englisch-scottischen Strafverfahren, 1862. Баршевъ, Объ апелляціи (Ж. М. Ю. 1860 № 2). Яневичъ-Яневскій, Объ апелляціонныхъ отзывахъ (Ж. М. Ю. 1861 № 8). Ланге, Объ отзывахъ и жалобахъ по уголовнымъ дѣламъ (Юр. В. 1860/61 кн. 2). Волжинъ, Законъ и жизнь 1891, стр. 194—273.

станціи имѣетъ своею задачею обезпеченіе постановленія ею справедливаго приговора. И весьма существенные интересы какъ личности, такъ и общежитія нашли бы наиболѣе полное удовлетвореніе, еслибы этимъ разбирательствомъ могло заканчиваться все судебное по дѣлу производство: достигалась бы быстрота процесса, въ самой высшей мѣрѣ могли бы быть выполнены требованія непосредственности судебнаго разбора и его дешевизны, и начало устойчивости, незыблемости судебныхъ рѣшеній (res judicata pro veritate habetur), обезпечивающее устойчивость самаго правопорядка, получило бы наивысшее выраженіе.

Опытъ свидѣтельствуетъ, однако, что разборъ дѣла въ одной инстанціи, несмотря на всѣ заботы о надлежащемъ построеніи его, оставляетъ возможность ошибки въ приговорѣ; что, притомъ, судебныя мѣста, дѣйствующія порознь, утрачиваютъ внутреннее единство въ пониманіи и примѣненіи закона; что потому интересы правосудія оказываются необезпеченными и судебные приговоры перестаютъ быть выраженіемъ истины.

Въ этихъ соображеніяхъ и коренится институтъ пересмотра судебныхъ рѣшеній, подъ которымъ въ обширномъ смыслѣ разумѣется всякая судебная повѣрка отвѣта, даннаго судомъ. Повѣрка эта можетъ принадлежать или тому же суду, отъ котораго исходитъ оспариваемый отвѣтъ, или суду иному, высшему. Въ первомъ случаѣ ошибка исправляется путемъ самопомощи, обычнымъ въ дѣятельности административной и распорядительной; но для дѣятельности судебной, гдѣ интересъ устойчивости имѣетъ высокое практическое значеніе, этотъ путь мало пригоденъ и къ нему здѣсь прибѣгаютъ лишь въ рѣдкихъ случаяхъ, напр., у насъ при постановленіи заочныхъ приговоровъ, на которые допускаются отзывы въ тотъ же судъ. Обычнымъ же представляется второй путь, состоящій въ повѣркѣ отвѣта другимъ, именно высшимъ судомъ. Въ привлеченіи высшаго установленія, располагающаго составомъ болѣе свѣдущимъ и опытнымъ, заключается лишняя гарантія правильности отвѣта, отъ суда ожидаемаго. Повѣрка рѣшенія, высшему суду предоставляемая, и носитъ названіе судебнаго пересмотра въ собственномъ, тѣсномъ смыслѣ.

Главнѣйшее жизненное основаніе и задача пересмотра заключается, такимъ образомъ, въ огражденіи суда отъ ошибки. Судебное рѣшеніе почитается за истину, но если эта презумпція падаетъ, если рѣшеніе оказывается ошибочнымъ, оно должно быть замѣнено другимъ, справедливымъ. Истина—высшій законъ правосудія, и стремленіемъ къ ней должны быть проникнуты всѣ мѣры его.

Подлѣ этой задачи выдвигается другая, политическая, состоящая въ централизаціи юстиціи и объединеніи судебной дѣятельности. Окрѣпающая государственная власть болѣе и болѣе сосредоточиваетъ у себя

право пересмотра какъ мѣру подчиненія себѣ мѣстныхъ судебныхъ органовъ, ранѣе отъ нея независѣвшихъ. Съ теченіемъ времени эта чисто политическая тенденція смѣняется судебно-политической и задачею пересмотра становится не усиленіе государственной власти, а объединеніе судебной дѣятельности обезпеченіемъ единообразнаго пониманія и примѣненія закона всѣми судебными мѣстами даннаго государства. Конечно, такое объединеніе косвенно служитъ дѣлу государственной мощи, но усиленіе послѣдней перестаетъ быть прямой задачей судебнаго пересмотра.

Еслибы судебный пересмотръ обусловливался единственно и всецѣло задачами обезпеченія правильности судебныхъ рѣшеній и единства судебной дѣятельности, то его слѣдовало бы допустить до безконечности. Но такое положеніе создало бы крайне важныя практическія неудобства. Судебныя дѣла тянулись бы до безконечности, правовыя отношенія утратили бы всякую устойчивость. Между тѣмъ, судебный порядокъ призванъ къ жизни практическими интересами общежитія и долженъ прежде всего удовлетворять имъ. Во имя ихъ, судебныя дѣла должны производиться быстро, имъ долженъ наступать когда-нибудь конецъ, хотя бы даже цѣною внутренней правды. Для построенія судебнаго пересмотра открывается дальнѣйшая задача, состоящая въ томъ, чтобы устойчивость и прочность правопорядка не были имъ поколеблены, чтобы сила и значеніе судебныхъ рѣшеній уважались и не были пустымъ звукомъ, словомъ, задача обезпеченія непоколебимости судебныхъ рѣшеній.

Согласованіемъ этихъ различныхъ задачъ правды, внутренняго единства и непоколебимости судебныхъ рѣшеній опредѣляется построеніе института судебнаго пересмотра. Самыя контуры его неодинаковы въ порядкахъ слѣдственномъ и состязательномъ.

Процессъ слѣдственный, изгоняя личный починъ и личную дѣятельность изъ судебнаго производства вообще, отрицалъ ихъ и въ судебномъ пересмотрѣ. Каждое дѣло должно было двигаться по безличной волѣ закона, переходя отъ низшихъ инстанцій къ высшимъ въ разъ напередъ установленной постепенности. Отсюда начало ревизіонное, при которомъ движеніе дѣлъ вовсе не зависѣло отъ воли и дѣйствій лицъ, въ исходѣ ихъ заинтересованныхъ. И такъ какъ слѣдственный процессъ стремился во что бы то ни было къ матеріальной истинѣ, жертвуя ей даже практическими интересами жизни и понимая ее въ отвлеченномъ ея очертаніи безличнымъ закономъ, то ревизіонное начало съ полнымъ пренебреженіемъ относилось къ интересамъ непоколебимости судебныхъ рѣшеній и быстроты судебнаго производства. Число инстанцій пересмотра обыкновенно было весьма велико, дѣла двигались крайне медленно и въ процессѣ господствовала судебная волокита.

Въ противоположность этому, процессъ состязательный строитъ ин-

ститутъ судебнаго пересмотра на почвѣ общаго принимаемаго имъ положенія личнаго почина и личной дѣятельности сторонъ. Начало ревизіонное смѣняется началомъ жалобы, при которомъ высшая инстанція приступаетъ къ пересмотру не иначе, какъ по категорическому о томъ ходатайству или требованію лица, права котораго нарушены рѣшеніемъ низшей инстанціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ выдвигаются интересы быстроты разбирательства и непоколебимость судебныхъ рѣшеній получаетъ большее признаніе, приводя къ сокращенію числа инстанцій пересмотра. Виды его постепенно сводятся къ слѣдующимъ: 1) частное обжалованіе; 2) апелляція; 3) кассація и 4) возобновленіе уголовныхъ дѣлъ. Различіе между ними лежитъ въ самомъ различіи судебныхъ рѣшеній; изъ нихъ постановленія и опредѣленія подлежатъ частному обжалованію, приговоры неокончательные пересматриваются въ порядкѣ апелляціи, приговоры окончательные — въ порядкѣ кассаціи, если они еще не вошли въ окончательную законную силу; что же касается приговоровъ, вошедшихъ въ такую силу, то для пересмотра ихъ допускается лишь исключительный путь возобновленія.

Процессъ смѣшанный, принимая для судебнаго пересмотра начало жалобы, сохраняетъ и нѣкоторые слѣды ревизіоннаго начала. Ихъ по нашему законодательству мы встрѣчаемъ только въ предварительномъ слѣдствіи (478, 510, 523, 527, 528, 529 уст. уг.), хотя и въ этой стадіи производства уже положены начатки противоположному началу жалобы (491—509, 528^{1-3} уст. уг.).

§ 366. Б. Исторія судебнаго пересмотра въ высшей степени поучительна. Въ древнѣйшій періодъ Рима болѣе важныя уголовныя дѣла разсматривались царемъ, единолично или съ участіемъ сената, имѣвшаго совѣщательный голосъ. Рѣшенія царя не подлежали обжалованію. Но иногда царь передавалъ разбирательство дѣлъ своимъ делегатамъ (квесторамъ, дуумвирамъ и проч.), сохраняя за дѣйствіями ихъ верховное наблюденіе. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ (напр. въ процессѣ Фабія) давалось право обжаловать постановленный делегатомъ приговоръ въ народное собраніе.

Съ изгнаніемъ царей ихъ власть унаслѣдовали консулы, но съ значительными ограниченіями. Римскій народъ удержалъ за собою право верховнаго наблюденія за отправленіемъ уголовной юстиціи, вслѣдствіе чего произошли серьезныя измѣненія въ судебной системѣ. Разбирательство уголовныхъ дѣлъ болѣе и болѣе сосредоточивается въ рукахъ народныхъ собраній, и судъ отправляется какъ политическое право народа. Но значительно раньше, чѣмъ достигнутъ былъ этотъ результатъ, римскій народъ, въ смыслѣ переходной для достиженія его мѣры, обратилъ вниманіе на развитіе процесса обжалованія. Судебныя рѣшенія единоличныхъ магистратовъ разныхъ наименованій, частью унаслѣдованныхъ отъ царской эпохи, частью вновь созданныхъ, постепенно ставятся подъ контроль народнаго собранія, получающаго право пересмотра ихъ. Уже законъ Валерія, изданный

во 2-й годъ консульства, даетъ каждому римскому гражданину право требовать пересмотра народомъ приговора, постановленнаго какимъ бы то ни было чиновникомъ. Позднѣйшіе законы объявили ненаказуемымъ убійство лица, которое покусится учредить магистратъ безъ права апелляціи къ народу на его рѣшенія. Подъ вліяніемъ такихъ распоряженій уголовная юрисдикція консуловъ совершенно уничтожилась, а прочіе римскіе магистраты или передавали свою власть народнымъ судамъ (questiones perpetuae), или же стали къ народнымъ собраніямъ въ подчиненное положеніе. Только державный народъ постановлялъ рѣшенія окончательныя и не подлежащія апелляціи.

Политическія причины, способствовавшія развитію процесса пересмотра въ римской республикѣ, оказали замѣтное вліяніе и на его юридическую конструкцію.

Право требовать пересмотра вытекало не изъ интереса, который данное лицо (сторона) имѣла въ исходѣ процесса, а изъ общегражданскаго права наблюденія за дѣйствіями чиновниковъ и сообщенія народу о злоупотребленіяхъ ихъ. Оттого-то субъектомъ этого права были не только стороны, но каждый римскій гражданинъ, хотя бы совершенно посторонній дѣлу. Своеобразные институты цензоровъ и трибуновъ играли здѣсь видную роль: интерпелляція трибуна пріостанавливала исполненіе рѣшеній чиновника, и дѣло переносилось въ Римъ на судъ народа.

Означая собою въ республиканскій періодъ судебное верховенство народа, апелляція допускалась только на рѣшенія магистратовъ, служа средствомъ подчинить ихъ народному контролю. Отсюда: 1) рѣшенія, постановляемыя самимъ народомъ въ комиціяхъ, а затѣмъ представителями народа въ questiones perpetuae, не подлежали апелляціи; 2) апелляція приносилась самому народу въ его собраніяхъ. Но относительно диктаторовъ право апелляціи было ограничено: здѣсь переносъ дѣла въ народное собраніе зависѣлъ отъ просьбъ народа и отъ воли диктатора. Положеніе это было логическимъ послѣдствіемъ взгляда, по которому диктаторъ былъ высшимъ представителемъ народа: народъ, въ виду экстраординарныхъ обстоятельствъ, передавалъ ему всю свою власть, отказываясь и отъ права пересмотра. Также въ силу делегаціи, но въ болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, народъ иногда освобождалъ отъ апелляціи и другихъ своихъ выборныхъ магистратовъ, напр. квесторовъ и тріумвировъ. Рѣшенія сената не подлежали апелляціи на иномъ основаніи, коренившемся въ особенностяхъ государственнаго устройства, но уголовная юрисдикція сената въ республиканскій періодъ была сведена къ весьма узкимъ границамъ.

Первоначально апелляція принята была только для дѣлъ важнѣйшихъ (при смертной казни и тѣлесныхъ наказаніяхъ, но не при денежныхъ взысканіяхъ) и, притомъ, только въ интересахъ полноправныхъ римскихъ гражданъ. Самое производство апелляціонное было весьма несложно. Каждый гражданинъ, вплоть до момента исполненія приговора, имѣлъ право остановить его своимъ словомъ: provoco! Тогда дѣло поступало въ народное собраніе, и чиновникъ, постановившій рѣшеніе, долженъ былъ защищать послѣднее. Апелляціонное разбирательство производилось не между сторонами, а между лицомъ, недовольнымъ рѣшеніемъ, и чиновникомъ, его постановившимъ. Народъ, для убѣ-

жденія въ основательности провокаціи, подвергалъ дѣло всестороннему разсмотрѣнію и, независимо отъ рѣшенія самого дѣла, подвергалъ взысканіямъ апеллятора или судью, смотря по тому, кто изъ нихъ оказывался неправымъ.

Дальнѣйшее развитіе институтъ обжалованія получилъ въ императорскій періодъ. Первоначально императоры поощряютъ этотъ институтъ какъ средство пріобрѣтенія власти надъ судебною дѣятельностью отдѣльныхъ магистратовъ, потому что, въ качествѣ представителей народа, унаслѣдовавшихъ его права и права трибуновъ, императоры сосредоточили въ своихъ рукахъ и право апелляціоннаго разбирательства. Но когда дѣло подчиненія судовъ императорской власти закончилось, апелляціонное разбирательство начинаетъ тяготить императоровъ и потому подвергается разнымъ ограниченіямъ. Независимо отъ учрежденія магистратовъ, освобожденныхъ отъ апелляціи (напр. съ Константина В. приговоры praefecti praetorii сдѣлались безапелляціонными и на рѣшенія ихъ допускалось только supplicatio—прошеніе о переизслѣдованіи того же дѣла преемникомъ), апелляція въ уголовномъ процессѣ была устранена по дѣламъ о преступленіяхъ политическихъ, поддѣлкѣ монеты, crimen vis и другимъ тяжкимъ преступленіямъ, гдѣ перевѣсъ получило соображеніе о необходимости наибольшей быстроты разбирательства; равнымъ образомъ апелляція запрещена по всѣмъ дѣламъ, гдѣ были несомнѣнныя доказательства виновности, напр., собственное признаніе, согласное съ обстоятельствами дѣла, и проч.

Серьезную реформу сообщилъ императорскій періодъ апелляціонному разбирательству по вопросу о субъектѣ его. Право требовать апелляціоннаго пересмотра сосредоточивается въ рукахъ сторонъ, которыя въ теченіе опредѣленнаго срока должны были изъявить свое неудовольствіе, словесно или письменно. Принесеніе апелляціи пріостанавливало исполненіе приговора (effectus suspensivus), подъ угрозою наказанія за crimen vis. Паралельно съ этимъ апелляціонное производство перестаетъ быть особымъ споромъ между лицомъ, недовольнымъ рѣшеніемъ, и судьею, становясь продолженіемъ спора сторонъ по тому же дѣлу, которое разсмотрѣно въ первой инстанціи.

Высшею апелляціонною инстанціею сталъ императоръ. Для облегченія его, къ концу императорскаго періода учреждена канцелярія съ особымъ порядкомъ производства. Сюда стороны для личныхъ переговоровъ не допускались; судъ, на рѣшеніе котораго заявлялось неудовольствіе, обязанъ былъ изготовить для канцеляріи особый по дѣлу докладъ (relatio, consultatio); этотъ докладъ сообщался сторонамъ, которыя могли представить противъ него письменныя возраженія (libelli refutatorii); все это препровождалось въ канцелярію (scrinium epistolarum), отъ членовъ которой отбирались голоса; мнѣніе, получившее подтвержденіе императора, провозглашалось дворцовымъ квесторомъ. Кромѣ того, право апелляціоннаго пересмотра принадлежало разнымъ магистратамъ, въ порядкѣ инстанцій; у нихъ производство было устное и съ присутствіемъ сторонъ.

Назависимо отъ апелляціоннаго пересмотра, въ императорскій періодъ зарождаются начатки другого порядка—ревизіоннаго; по уголовнымъ дѣламъ на суды возложена обязанность, въ случаѣ какихъ-

либо спорныхъ вопросовъ, по собственной инціативѣ входить о нихъ съ докладомъ въ императорскую канцелярію и выжидать разрѣшеніе ея.

§ 367. Въ Германіи въ древній шеффенскій періодъ допускалось оболживленіе приговора (Urtheil schelten); оболжившій приговоръ шеффеновъ вмѣсто него провозглашалъ свой, и поединокъ рѣшалъ, который приговоръ правильнѣе. Право лживить приговоръ принадлежало какъ сторонамъ, такъ и постороннимъ лицамъ; побѣжденный на поединкѣ подвергался наказанію. Съ теченіемъ времени судебный поединокъ замѣняется переносомъ дѣла на разсмотрѣніе другого шеффенскаго суда, а по мѣрѣ проникновенія въ Германію чуждаго римскаго права появляется обычай, по которому судъ въ затруднительныхъ случаяхъ спрашивалъ совѣта у высшаго суда; такіе высшіе суды были учреждены въ Любекѣ и Франкфуртѣ на Майнѣ; на разсмотрѣніе ихъ переносился только спорный вопросъ, съ которымъ судьи низшаго суда сперва ѣздили лично, а впослѣдствіи стали посылать курьера съ письменнымъ докладомъ. Затѣмъ начала римскаго права получаютъ полное господство, и въ Германіи появляется апелляція въ римской формѣ; впрочемъ, германскіе императоры не поняли высокаго политическаго значенія этой мѣры, почему она нисколько не ослабила развитія феодализма; власть апелляціонная сосредоточивалась въ рукахъ отдѣльныхъ феодальныхъ владѣльцевъ, а не въ рукахъ императоровъ.

Съ развитіемъ инквизиціоннаго процесса апелляція ограничивается. Ей ставили въ упрекъ, что она противодѣйствуетъ необходимой быстротѣ разбирательства уголовныхъ дѣлъ и независимости движенія ихъ отъ частнаго произвола. Подлѣ апелляціи появляется defensio—прошеніе, обращаемое въ высшій судъ съ жалобою на низшій, не пріостанавливавшее исполненія приговора; на принесеніе такихъ прошеній не устанавливалось отдѣльныхъ сроковъ, и они могли быть подаваемы по нѣсколько разъ противъ одного и того же приговора. Германскому процессу извѣстны были еще restitutio in integrum (напоминавшее возобновленіе) и ревизія, которая получила здѣсь весьма широкое развитіе.

Въ новыхъ процессуальныхъ уставахъ Германіи апелляція по уголовнымъ дѣламъ, дающая высшему суду право войти вторично въ разсмотрѣніе существа дѣла, находитъ недружелюбный пріемъ и болѣе и болѣе вытѣсняется французскимъ институтомъ кассаціи; подлѣ нея стали частное обжалованіе, in integrum restitutio и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

§ 368 Англійскій процессъ, [1]) гдѣ всегда прочно держались состязательныя формы разбирательства и стремленіе къ охранѣ свободы личности, начало непоколебимости судебнаго рѣшенія получаетъ рѣшительное преимущество передъ началомъ необходимости соотвѣтствія его съ матеріальной истиной. Признавая послѣднее, онъ ставитъ его подъ охрану суда и государственной власти, а не сторонъ. Поэтому пересмотръ приговоровъ допускается здѣсь въ размѣрахъ весьма тѣсныхъ и, притомъ, по дѣламъ о важнѣйшихъ преступленіяхъ (felonies) тѣснѣе, чѣмъ по дѣламъ о преступленіяхъ меньшей важности.

[1]) Stephen, History, I, стр. 308 и слѣд. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel, 1862.

Между тѣмъ какъ на континентѣ пересмотръ зависитъ отъ сторонъ, въ Англіи онъ до сихъ поръ составляетъ результатъ взаимодѣйствія суда и сторонъ. Есть случаи, гдѣ сторонамъ предоставляется въ этотъ отношеніи лишь роль второстепенная, между тѣмъ какъ главная, активная дѣятельность, состоящая въ рѣшеніи вопроса, слѣдуетъ ли допустить пересмотръ дѣла или нѣтъ, выпадаетъ на долю суда.

Даже по содержанію своему мѣры обжалованія англійскаго процесса не соотвѣтствуютъ континентальнымъ. На континентѣ обжалованіе есть требованіе новаго приговора съ указаніемъ неправильностей существующаго; въ Англіи, кромѣ того, оно обнимаетъ требованія новаго производства, хотя бы приговоръ еще не былъ постановленъ; но въ этой формѣ пересмотръ предоставляется только въ интересахъ защиты.

Слѣдующія мѣры находятся въ рукахъ сторонъ для защиты отъ суда:

1) Writ of certiorari, подъ которымъ разумѣется ходатайство о перенесеніи дѣла изъ даннаго суда въ главный судъ королевской скамьи; будучи уважено, оно дѣлаетъ ничтожнымъ прежнее производство. Оно должно быть предъявлено ранѣе разбирательства дѣла по существу, домогаясь или разрѣшенія судомъ королевской скамьи какого-либо юридическаго въ дѣлѣ вопроса, напримѣръ, о ничтожности обвинительнаго акта, или разсмотрѣнія этимъ судомъ всего дѣла по существу. Въ основаніе его могутъ быть приводимы свойство дѣла, трудность вызова свидѣтелей въ данную мѣстность и проч. Сторона письменно заявляетъ суду эти основанія, подтверждая ихъ присягою; если дѣло касается misdemeanor'а, то ходатайство разрѣшается немедленно; по дѣламъ о felonies оно сообщается противной сторонѣ, которая выслушивается, и затѣмъ изготовляется на пергаментѣ постановленіе о передачѣ дѣла въ судъ королевской скамьи. Такимъ образомъ writ of certiorari есть родъ отвода.

2) Ходатайство о пріостановленіи приговора вытекаетъ изъ права стороны обратить вниманіе судьи на неправильности въ обвинительномъ актѣ или въ рѣшеніи присяжныхъ, съ требованіемъ пріостановиться постановленіемъ приговора до разрѣшенія ихъ. Неправильности могутъ быть формальныя и матеріальныя; первыя устраняются тѣмъ же судомъ, вторыя препятствуютъ ему постановить приговоръ. Особый видъ ходатайства о пріостановленіи есть demurrer; это—возраженіе, состоящее въ томъ, что обвиняемый, не отрицая своей виновности, объявляетъ свое дѣяніе незапрещеннымъ закономъ; такое возраженіе весьма невыгодно для обвиняемаго, такъ какъ практика придавала ему (подобно всрѣчному иску въ гражданскомъ процессѣ) значеніе сознанія въ главномъ обвиненіи.

3) Ходатайство о новомъ разбирательствѣ (writ of new trial) можетъ имѣть мѣсто только относительно дѣлъ о проступкахъ; оно соотвѣтствуетъ континентальной апелляціи.

4) Writ of error есть способъ обжалованія, въ основаніи котораго лежитъ предположеніе объ ошибкѣ въ судебномъ протоколѣ (record), но такъ какъ понятіе протокола въ Англіи крайне неопредѣленно, то и этотъ способъ весьма несовершененъ и примитивенъ. Имъ пред-

полагается, что обѣ стороны убѣждены въ неправильности и незаконности состоявшагося приговора и ходатайствуютъ совмѣстно о новомъ разсмотрѣніи дѣла; поэтому судъ требуетъ всегда, при полученіи подобнаго ходатайства отъ защиты, согласіе обвинителя. Только въ послѣднее время это согласіе утрачиваетъ то крупное значеніе, которое ему прежде принадлежало. Существованіе ошибки въ протоколѣ, приводимой въ подкрѣпленіе необходимости новаго разбирательства, обсуждается апелляціоннымъ судомъ, который, не ограничиваясь ошибкою фактическою, допускаетъ новое разбирательство и вслѣдствіе ошибки юридической. Практикуется эта форма весьма рѣдко.

Наконецъ 5) venire facias de novo означаетъ ходатайство о передачѣ другому составу присяжныхъ дѣла, разрѣшеннаго неудовлетворительно спеціальнымъ вердиктомъ.

§ 369. Во Франціи, въ древнѣйшемъ періодѣ мы также встрѣчаемъ германскій институтъ оболживленія приговора (fausser le jugement). Но здѣсь этимъ институтомъ весьма искусно воспользовалось правительство для усиленія своей власти.

Дѣло въ томъ, что обязанность давать правый судъ была одною изъ феодальныхъ обязанностей ленныхъ владѣльцевъ, и потому неправосудіе, какъ нарушеніе такой обязанности, могло быть привлечено сюзереномъ (королемъ) къ своему разсмотрѣнію.

Заявленіе о лживости постановленнаго приговора могло быть сдѣлано или: 1) до провозглашенія предсѣдателемъ шеффенскаго суда, т.-е. феодальнымъ владѣльцемъ, своего мнѣнія, или 2) послѣ провозглашенія имъ такого мнѣнія. Въ первомъ случаѣ, когда сеньоръ еще не подалъ голоса, заявленіе о лживости приговора разрѣшалось поединкомъ, который въ присутствіи сеньора происходилъ между сдѣлавшимъ такое заявленіе и рахимбургами (шеффенами). Во второмъ случаѣ дѣло переносилось къ королю и разрѣшалось поединкомъ между сеньоромъ и лицомъ, оболжившимъ его приговоръ.

Но appel en faux jugement (оболживленіе) былъ весьма тяжелъ для жалобщика; онъ долженъ былъ отвѣчать своимъ тѣломъ и вступалъ въ непріязненныя отношенія съ своимъ сюзереномъ. Между тѣмъ королевской власти было весьма важно облегчить и расширить принесеніе ей жалобъ на феодальныхъ владѣльцевъ, а потому она старается облегчить условія обжалованія. Уже съ XIII ст. поединокъ замѣняется формальнымъ изслѣдованіемъ дѣла высшимъ королевскимъ судомъ. Затѣмъ, чтобы смягчить оскорбительный характеръ обжалованія для суда низшей инстанціи, рядомъ съ appel en faux jugement вводится demande en amendement de jugement (институтъ ходатайства). Такія ходатайства могли быть принесены въ королевскій судъ противъ каждаго приговора сеньоральнаго суда въ формѣ покорнѣйшей просьбы о пересмотрѣ дѣла; ихъ королевскіе суды принимали охотно, требовали къ себѣ подлинное производство и постановляли рѣшеніе, не налагая ни на жалобщика, ни на судей, приговоръ которыхъ былъ обжалованъ, никакихъ взысканій. Эта мѣра оказалась весьма дѣйствительною, и уже въ XIV ст. королевскіе суды практиковали пересмотръ рѣшеній сеньоральныхъ судовъ въ весьма широкихъ размѣрахъ.

Когда (въ XV ст.) королевская юстиція окончательно восторжествовала благодаря такому развитію апелляціи, то во Франціи замѣчается то же явленіе, которое имѣло мѣсто въ Римѣ во второй періодъ Имперіи. Появляется рядъ мѣръ, направленныхъ къ ограниченію апелляціи, какъ для облегченія королевскихъ судовъ, такъ и въ виду необходимости скорѣйшаго исполненія уголовныхъ приговоровъ. Между ними наиболѣе характерно установленіе опредѣленныхъ дней, въ которые парламентамъ приносились и разбирались жалобы на извѣстныхъ судей. Въ это же время выдѣлена цѣлая группа дѣлъ, относительно которыхъ апелляція вовсе запрещена. При апелляціи денежное взысканіе на судей за неправильное рѣшеніе еще налагалось, но постепенно процессъ обжалованія превращается въ продолженіе спора сторонъ, и оскорбительный характеръ апелляціи по отношенію къ первому суду сглаживается болѣе и болѣе.

Передъ революціей, на основаніи Ordonnance de Villers-Coteret 1539 года и Ordonnance Criminelle 1670 года, которые провели инквизиціонное начало въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, способы обжалованія были слѣдующіе:

1) Appel. Апелляціонные отзывы подавались какъ на окончательные приговоры, такъ и на частныя опредѣленія, но только по дѣламъ большей важности; маловажныя дѣла апелляціи не подлежали. Право апелляціоннаго обжалованія имѣли прокурорскій надзоръ, гражданскій истецъ и подсудимый. По дѣламъ о преступленіяхъ, обложенныхъ наказаніями безчестящими, апелляціонное разбирательство сосредоточивалось въ парламентахъ, а по остальнымъ дѣламъ у бальи и сенешаловъ. Апелляціонная инстанція постановляла новый приговоръ. Кромѣ апелляціи по жалобамъ, было еще апелляціонное производство безъ жалобы (ap. necessaria), т.-е. въ порядкѣ ревизіонномъ. Принесеніе апелляціи не пріостанавливало исполненія приговора.

2) Défenses—жалобы на частныя опредѣленія, пріостанавливавшія ихъ исполненіе; однако, съ теченіемъ времени этотъ суспензивный характеръ ихъ былъ упраздненъ.

3) Opossition—возраженіе или отводъ, предъявляемый высшему суду о некомпетентности того судебнаго установленія, которымъ постановленъ приговоръ.

4) Demandes en cassation—прошенія объ отмѣнѣ, изъ которыхъ развилась кассація. Наконецъ,

5) Lettres de révision--предписанія, исходившія отъ королевской власти о новомъ разсмотрѣніи дѣла, по которому уже состоялся окончательный судебный приговоръ.

Современный французскій процессъ заимствовалъ систему обжалованія не изъ Англіи, гдѣ она весьма несовершенна, а изъ своего прежняго дореволюціоннаго законодательства, начала котораго получили въ немъ значительное развитіе. Онъ различаетъ въ этомъ отношеніи дѣла ассизныя (разсматриваемыя съ участіемъ присяжныхъ) и полицейскія; по первымъ допускаются частныя и кассаціонныя жалобы и просьбы о возобновленіи, а по вторымъ—частныя, апелляціонныя и кассаціонныя жалобы. Такъ какъ возобновленіе представляетъ собою экстраординарный способъ пересмотра, а частное обжалованіе относится не къ приговору по существу, а къ опредѣленіямъ по отдѣльнымъ во-

просамъ, то, значитъ, современный французскій процессъ допускаетъ послѣдовательно нормальное обжалованіе: по дѣламъ ассизнымъ—одинъ разъ (въ порядкѣ кассаціонномъ), а по прочимъ дѣламъ—два раза (въ порядкахъ апелляціонномъ и кассаціонномъ).

§ 370. У насъ [1]) въ эпоху судебниковъ дѣла уголовныя вѣдались или одинаково съ дѣлами гражданскими (менѣе важныя), или особыми органами. Въ первомъ случаѣ областные судьи разныхъ наименованій составляли низшую инстанцію, а непосредственно высшею надъ ними (исключая судовъ въ частныхъ или монастырскихъ владѣніяхъ) былъ самъ государь. Государь вѣдалъ дѣла на двоякомъ основаніи: 1) на основаніи доклада; здѣсь видно раздѣленіе слѣдствія и суда, а не раздѣленіе инстанцій; 2) на основаніи жалобы на судью, которая имѣла личный характеръ и результатомъ которой былъ судъ съ судьею. Докладъ первоначально дѣлался въ случаѣ разногласія, но затѣмъ къ нему центральная власть прибѣгаетъ какъ къ способу ограниченія власти областныхъ судей; нѣкоторыя дѣла имъ запрещено рѣшать безъ доклада, такъ что за ними осталось только слѣдствіе. Отчисленіе дѣлъ въ эту рубрику зависѣло или отъ важности ихъ (каковы преступленія государственныя), или отъ свойства ихъ, при безусловно неопредѣленной уголовной санкціи, встрѣчавшейся прежде весьма часто. Съ докладнымъ спискомъ являлся въ Москву судья, производившій разслѣдованіе, и тяжущіеся; со времени царскаго судебника, вмѣсто личной явки судей установлена присылка списка, съ назначеніемъ тяжущимся срока для явки. Въ Москвѣ, на основаніи присланныхъ документовъ, дѣло разбиралось боярами, а затѣмъ—соотвѣтствующимъ приказомъ. Сперва стороны спрашивались, согласно ли записанное съ обстоятельствами; провѣривъ добросовѣстность производства, приказъ постановлялъ рѣшеніе или возвращалъ дѣло для новаго производства, со взысканіемъ пеней въ пользу обиженнаго.

Жалобы уже въ эпоху судебниковъ дѣлились на два вида: одинъ можно назвать частными жалобами, а другой—апелляціонными. Частная жалоба приносилась на отдѣльныя злоупотребленія или неправильныя дѣйствія судьи, напр., на заключеніе тяжущагося въ оковы безъ предъявленія старостѣ и цѣловальникамъ. Она взводила на судью обвиненіе въ преступленіи и потому къ разсмотрѣнію дѣла во второй инстанціи присоединялись: 1) искъ объ убыткахъ съ судьи и 2) наказаніе его пенею на Государя и личными взысканіями. Размѣръ послѣднихъ зависѣлъ отъ качества судьи: чѣмъ высшее положеніе занималъ судья, тѣмъ крупнѣе была пеня и легче личное наказаніе.

Жалоба аппелляціонная, приносимая по содержанію рѣшенія, также въ первое время соединялась съ жалобой на взяточничество, нося личный характеръ по отношенію къ судьѣ. Если онъ „просудился безъ хитрости", то дѣло перевершалось, но судья взысканію не подвергался, въ противномъ же случаѣ наказывался. Поэтому производство по жалобѣ имѣло тоже видъ суда съ судьею.

Исключительное положеніе занимали дѣла о вѣдомыхъ лихихъ людяхъ, для разбирательства которыхъ въ XVI ст. учреждены губные старосты. Они вершали эти дѣла окончательно, безъ права

[1]) Дмитріевъ, исторія судебныхъ инстанцій, 1859. Линовскій, опытъ, 1849. Ланге, древне-русское угол. судопр., 1884.

обжалованія. Только впослѣдствіи нѣкоторыя части ихъ рѣшеній (объ имущественныхъ взысканіяхъ) стали подвергаться обжалованію; въ этомъ отношеніи губные старосты были подчинены разбойному приказу.

Съ учрежденіемъ воеводъ, появившихся для противодѣйствія прежнему началу кормленія, открылась возможность образовать въ самомъ областномъ судоустройствѣ нѣсколько послѣдовательныхъ инстанцій. Эпоха уложенія сохраняетъ: 1) докладъ отъ областныхъ судей въ приказы, отъ приказовъ въ боярскую думу и къ государю; это нашъ національный ревизіонный порядокъ; и 2) жалобу, которая попрежнему дѣлилась на частную и апелляціонную, попрежнему носила личный характеръ, была судомъ съ судьею. Дѣла важнѣйшія, о лихихъ людяхъ, не подлежали пересмотру.

Съ Петра I вводятся въ наше законодательство многочисленныя судебныя инстанціи и ревизіонный порядокъ пересмотра по конструкціи тогдашняго западно-европейскаго слѣдственнаго процесса, начало же жалобы болѣе и болѣе сокращается. Этотъ порядокъ воспринимается сводными законодательствомъ. Согласно ему, уголовныя дѣла въ порядкѣ ревизіонномъ послѣдовательно восходили въ палаты уголовнаго суда, департаменты сената, общее собраніе ихъ и даже въ Государственный совѣтъ, что вызывало крайнюю медленность производства; дѣла поступали на ревизію высшихъ мѣстъ или по требованію самаго закона, или же по разногласію между судомъ и администраціею или между судомъ и прокуроромъ. Другой путь пересмотра, жалоба, почти совершенно вышелъ изъ употребленія. По своду изданій 1832, 1842 и 1857 годовъ жалоба допускается только: 1) по маловажнымъ дѣламъ, гдѣ ревизія не имѣла мѣста; она называлась отзывомъ, приносилась непосредственно высшему суду и пріостанавливала исполненіе приговора; и 2) съ 1823 г. дозволены жалобы въ прав. сенатъ лицъ непривилегированнаго состоянія на приговоры о тѣлесномъ наказаніи, торговой казни, ссылкѣ на поселеніе или въ каторгу, уже послѣ обращенія ихъ къ исполненію и безъ пріостановки такого исполненія; если жалоба оказывалась неуважительною, то принесшій ее подвергался тѣлесному наказанію; напротивъ, въ случаѣ уважительности жалобы сенатъ отмѣнялъ приговоръ и опредѣлялъ взысканіе съ судей, его постановившихъ, и мѣру вознагражденія неправильно осужденнаго.

Рѣшительную реформу въ этомъ вопросѣ произвели судебные уставы, смѣнивъ ревизіонный порядокъ началомъ жалобы и принявъ французскую систему двухъ инстанцій по существу, за исключеніемъ дѣлъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, по которымъ разборъ по существу ограничивается одною инстанціею; изъ Франціи же приняты кассаціонный пересмотръ для приговоровъ окончательныхъ и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ для приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу. Что же касается постановленій и опредѣленій, то для пересмотра ихъ установлено частное обжалованіе.

§ 371. В. Общія условія пересмотра уголовныхъ приговоровъ согласно дѣйствующей системѣ процесса сводятся къ субъекту его, предмету и самому порядку производства.

Въ отношеніи субъекта пересмотра нужно различать вопросъ

о лицахъ, которымъ принадлежитъ право жалобы, отъ вопроса о судебныхъ мѣстахъ, разсматривающихъ дѣло въ порядкѣ пересмотра.

Что касается лицъ, имѣющихъ право на обжалованіе, то, по общему правилу, всякое лицо, коего интересы нарушены или стѣснены судебнымъ отвѣтомъ, можетъ обжаловать его. Это общее правило при частномъ обжалованіи неограниченно, но при обжалованіи по существу дѣла, когда рѣшеніе постановлено въ состязательномъ порядкѣ, субъектомъ обжалованія можетъ быть только сторона: обвинитель публичный или частный, обвиняемый и гражданскій истецъ. Обжалованіе установлено лишь въ интересахъ жалующейся стороны; поэтому никто не можетъ жаловаться въ интересахъ противной стороны. Обжалованіе должно содержать въ себѣ указаніе опредѣленнаго требованія или домогательства, которое данная сторона желаетъ видѣть осуществленнымъ, и дѣятельность высшей инстанціи ограничена предѣлами такихъ пожеланій или требованій сторонъ. Нашему законодательству неизвѣстно обжалованіе „въ интересахъ закона", подъ которымъ французское право разумѣетъ требованіе, имѣющее задачею, не производя измѣненій въ самомъ исходѣ дѣла, содѣйствовать правильному толкованію и примѣненію закона на будущее время; этотъ видъ обжалованія примѣняется тамъ преимущественно при оправдательныхъ приговорахъ присяжныхъ засѣдателей. Институтъ подобный, хотя и отдаленный, введенъ у насъ законами 1877 и 1889 г.: министръ юстиціи, усматривая противорѣчія и неправильности въ судебной практикѣ, можетъ представлять объ этомъ сенату; сенатскія разъясненія въ такомъ случаѣ имѣютъ значеніе лишь для будущаго времени и обыкновенно даннаго дѣла не касаются.

Каждая сторона можетъ обжаловать состоявшееся рѣшеніе только въ своихъ интересахъ; но отсюда существуютъ два исключенія: 1) прокурорскій надзоръ по дѣламъ, производимымъ въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, можетъ приносить жалобы (протесты) какъ въ интересахъ обвиненія, такъ и въ интересахъ защиты, съ изъятіемъ лишь дѣлъ частныхъ; это исключеніе объясняется особымъ положеніемъ прокурорскаго надзора въ мировыхъ установленіяхъ, гдѣ онъ не столько сторона, сколько представитель закона; 2) второе исключеніе установлено въ пользу казенныхъ управленій, органы которыхъ могутъ обжаловать судебное рѣшеніе также въ интересахъ любой стороны (1189 уст. уг.). Такое правило объясняется тѣмъ, что интересы казеннаго управленія не всегда тождественны съ интересами обвиненія и нарушаются какъ неправильнымъ оправданіемъ, такъ иногда и несправедливымъ обвиненіемъ.

Интересъ, уполномочивающій лицо на обжалованіе судебнаго рѣшенія, слѣдуетъ понимать въ самомъ широкомъ смыслѣ. Права сторонъ на обжалованіе не могутъ быть ограничены предѣлами примѣненія уголов-

наго наказанія; всякія прибавки къ уголовному приговору также могутъ подать поводъ къ обжалованію. Можно себѣ представить, напримѣръ, что жалоба принесена исключительно на опредѣленіе суда о гражданскомъ искѣ, хотя жалующійся совершенно доволенъ главною частью рѣшенія, относящеюся къ уголовному наказанію.

Кромѣ сторонъ въ тѣсномъ смыслѣ, принимающихъ участіе въ судебномъ разбирательствѣ, наше законодательство предписываетъ обращать иногда гражданскую отвѣтственность на третьихъ лицъ, въ разбирательствѣ не участвовавшихъ. При нарушеніи уставовъ казенныхъ управленій, напр., гражданская отвѣтственность можетъ быть обращена на собственниковъ имущества, въ предѣлахъ котораго совершено нарушеніе. Этимъ лицамъ также принадлежитъ право обжалованія относящихся до нихъ судебныхъ рѣшеній (861 у. у.). По дѣламъ о несовершеннолтѣнихъ право жалобы принадлежитъ родителямъ и заступающимъ ихъ лицамъ; за супруга можетъ приносить жалобу его супругъ. Кромѣ того, военному начальству по дѣламъ нижнихъ чиновъ предоставлено требовать пересмотра приговоровъ, невѣрность которыхъ выясняется при исполненіи (23^{1} уст. уг.). Это совершенно особая мѣра.

Пересмотръ судебныхъ приговоровъ сосредоточивается обыкновенно въ рукахъ иного суда, высшаго, чѣмъ тотъ, который постановилъ рѣшеніе, такъ какъ принесеніе жалобы на приговоръ предполагаетъ нарушеніе судомъ закона матеріальнаго или формъ судопроизводства и требуетъ суда надъ судебнымъ же рѣшеніемъ, а такой судъ можетъ быть предоставленъ только другому судебному установленію. Но бываютъ случаи, въ которыхъ съ вопросомъ о пересмотрѣ возбуждается вопросъ не о виновной ошибкѣ со стороны суда, а объ ошибкѣ, объясняемой складомъ процесса и могущей быть исправленною при измѣненіи этого склада. Напримѣръ, пересмотръ можетъ обусловливаться открытіемъ новыхъ обстоятельствъ, которыя не имѣлись прежде въ виду и которыя вызвали бы иное рѣшеніе, чѣмъ то, которое постановилъ уже судъ. Въ такихъ случаяхъ нѣтъ причинъ предполагать, чтобы невѣрность не могла быть исправлена судомъ, постановившимъ первоначальное рѣшеніе. Тотъ случай исправленія, когда органомъ его является самъ судъ, постановившій приговоръ, подлежащій исправленію, можно назвать судебной самопомощью, въ отличіе отъ случаевъ, когда органомъ исправленія является судъ высшій. По системѣ французской судебная самопомощь допускается въ весьма тѣсныхъ размѣрахъ; противоположна ей система германская, по которой на самопомощи основаны какъ пересмотръ частный во многихъ случаяхъ, такъ даже процедура возобновленія уголовныхъ дѣлъ. Наше право придерживается фрацузской системы, допуская самопо-

мощь только въ случаяхъ заочнаго разбирательства и частныхъ опредѣленій [1]).

Предметъ пересмотра есть судебное рѣшеніе, т.-е. опредѣленіе о принятіи или непринятіи судомъ той или иной мѣры, требуемой стороною. Всякое рѣшеніе постановляется по извѣстнымъ мотивамъ или соображеніямъ, приводимымъ судомъ, такъ что обжалованіемъ затрогиваются и мотивы, насколько они лежатъ въ основаніи рѣшенія. Но можетъ случиться, однако, что, будучи довольна окончательнымъ отвѣтомъ суда, сторона не довольна мотивами его. Въ доктринѣ господствуетъ положеніе, по которому обжалованію подлежитъ судебное рѣшеніе, а не его мотивы; это значитъ, что одна невѣрность мотивовъ при правильности отвѣта, судомъ даннаго, не можетъ вести къ измѣненію послѣдняго. Но соображенія или мотивы могутъ иногда, вмѣстѣ съ тѣмъ, представлять собою такія утвержденія или отрицанія, которыя стоятъ въ противорѣчіи съ интересами стороны, къ которой относятся. Если они не отдѣлимы отъ окончательнаго отвѣта, составляющаго содержаніе рѣшенія, то могутъ быть обжалованы только съ обжалованіемъ послѣдняго: иначе, при признаніи неправильными мотивовъ и отмѣнѣ ихъ, рѣшеніе оставалось бы безъ всякой опоры. Если, однако, такой неразрывной связи между рѣшеніемъ и его мотивами нѣтъ, и притомъ, если инстанціи, которой приносится жалоба, принадлежитъ право постановленія новаго рѣшенія во всемъ его объемѣ, то обжалованію могутъ подлежать и самые мотивы [2]). Въ нашемъ законодательствѣ по этому вопросу нѣтъ никакихъ постановленій.

Порядокъ обжалованія зависитъ отъ того, къ какому виду принадлежитъ самое обжалованіе, но есть черты, общія всѣмъ видамъ обжалованія. Такъ, во-первыхъ, заявленіе объ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія должно быть выражено въ формѣ отзыва или протеста. Предложеніе прокурора называется протестомъ во всѣхъ случаяхъ, будетъ ли то обжалованіе частное, апелляціонное или кассаціонное. Протесты излагаются всегда въ письменной формѣ. Отзывы же частныхъ лицъ могутъ быть и письменные и словесные; послѣдніе, со словъ жалующагося, вносятся въ судебный протоколъ. Въ прошеніи объ отмѣнѣ должно заключаться вполнѣ опредѣленное домогательство или требованіе и указаніе, отъ кого оно исходитъ, т.-е. подпись. По общему правилу легальнымъ языкомъ въ судѣ считается языкъ русскій, поэтому подпись должна быть на рус-

[1]) Частныя опредѣленія и постановленія могутъ быть измѣняемы властью постановившаго ихъ суда (р. гр. к. д. 1869, № 1198, Скворцова), или, въ случаѣ жалобы, высшимъ судомъ; приговоры могутъ быть измѣняемы только высшимъ судомъ, кромѣ приговоровъ заочныхъ.

[2]) Ср. Марковъ, объ обжалованіи подсудимымъ оправдательныхъ приговоровъ (Ж. Гр. Уг. Пр. 1891/7, 8).

скомъ языкѣ. Это правило прямо выражено въ законѣ по отношенію къ гражданскому процессу; по дѣламъ уголовнымъ, гдѣ допускаются и устныя жалобы, слѣдуетъ выходить изъ того взгляда, что подпись установлена лишь для опредѣленія личности жалующагося, и потому, если такое опредѣленіе можетъ быть достигнуто другими способами (напр., личной подачей жалобы, удостовѣреніемъ полицейской власти или тюремнаго начальства), то нѣтъ необходимости требовать подпись непремѣнно на русскомъ языкѣ.

По общему правилу, всѣ жалобы приносятся въ тотъ судъ, постановленіе котораго подлежитъ обжалованію. Такой порядокъ объясняется, во-первыхъ, необходимостью ускоренія высылки производства въ высшій судъ, который будетъ разсматривать жалобу, а это лучше всего достигается тогда, когда жалоба приносится въ то самое мѣсто, гдѣ дѣло производилось и откуда оно будетъ отправлено въ слѣдующую инстанцію; въ противномъ же случаѣ, т.-е. при подачѣ жалобъ прямо въ высшій судъ, разсмотрѣніе ихъ замедлялось бы въ сильной степени, такъ какъ высшая инстанція должна бы была предварительно увѣдомить низшую о поступленіи жалобы и потребовать высылку производства. Во-вторыхъ, отправляя дѣло и жалобу въ высшій судъ, судъ обжалуемый можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ рапортѣ своемъ объяснить обстоятельства, указываемыя въ жалобѣ. Въ-третьихъ, въ состязательномъ процессѣ необходимо, чтобы и противная сторона была увѣдомлена о подачѣ жалобы. Исключенія допускаются только въ случаяхъ частнаго обжалованія, спеціально указанныхъ въ законѣ: жалобы на медленность, на непринятіе апелляціонной или кассаціонной жалобъ могутъ быть приносимы прямо высшему суду, потому что здѣсь предполагается извѣстное злоупотребленіе со стороны низшаго суда, заставляющее сомнѣваться въ томъ, чтобы жалобѣ былъ безотлагательно данъ законный ходъ.

Сроки обжалованія разнообразны. Установлены они вообще въ виду того практическаго соображенія, что процесссу долженъ быть когда-нибудь конецъ, при которомъ достигалась бы полная прочность правовыхъ отношеній. По уголовнымъ дѣламъ сроки вообще короче, чѣмъ по дѣламъ гражданскимъ, такъ какъ теченіе уголовнаго процесса быстрѣе гражданскаго. Исчисленіе сроковъ при уголовныхъ дѣлахь слѣдуетъ тѣмъ же правиламъ, какъ и въ гражданскомъ процессѣ. Началомъ срока считается день, слѣдующій за объявленіемъ приговора, а концомъ—послѣдній день, если онъ не приходится въ праздникъ; если же послѣдній день срока неприсутственный, то концомъ срока считается первый слѣдующій затѣмъ присутственный день. По нѣкоторымъ частнымъ жалобамъ сроковъ не установлено, такъ что судебныя дѣйствія могутъ быть обжалованы во все время примѣненія ихъ (напр., неправильное взятіе подъ стражу).

II. Частное обжалованіе [1]).

§ 372. Понятіе и условія. Предметъ частнаго обжалованія составляетъ не приговоръ по существу, а постановленіе слѣдственной власти или опредѣленіе суда по отдѣльнымъ вопросамъ, въ дѣлѣ возникающимъ. Частное обжалованіе направляется къ отмѣнѣ или измѣненію такихъ постановленій или опредѣленій высшею судебною инстанціею.

Субъектъ его не ограниченъ понятіемъ сторонъ въ тѣсномъ смыслѣ: всякое лицо, коего интересы нарушены постановленіемъ или опредѣленіемъ, можетъ обжаловать ихъ. Сюда относятся и свидѣтели, и присяжные засѣдатели, и свѣдущіе люди, и другія лица, на которыхъ по частному опредѣленію суда наложены взысканія за неявку въ судъ и т. п.

Частное обжалованіе при предварительнымъ производствѣ составляетъ нормальный способъ обжалованія, которому подлежатъ какъ постановленія и вообще слѣдственныя дѣйствія по отдѣльнымъ эпизодамъ дѣла (о принятіи мѣръ пресѣченія, о наложеніи взысканій за неявку, медленность и пр.), такъ и постановленія по существу дѣла (о заключеніи слѣдствія, о прекращеніи преслѣдованія и т. п.); дополненіемъ ему можетъ быть только ревизіонный пересмотръ (ст. 528^2, 529^1 у. у. с.). По отношенію къ судебнымъ дѣйствіямъ при окончательномъ производствѣ право обжалованія можетъ быть поставлено трояко: или 1) обжалованіе ихъ можетъ быть допущено не иначе, какъ совмѣстно съ жалобою на самый приговоръ; при этой системѣ стороны должны выждать постановленіе приговора, сила котораго затѣмъ опредѣляется высшею инстанціею въ зависимости отъ правильности или неправильности постановленій по отдѣльнымъ эпизодамъ дѣла; эта система имѣетъ существенные недостатки; она лишаетъ стороны возможности своевременнаго огражденія ихъ правъ, даетъ имъ охрану запоздалую и потому нерѣдко лишь мнимую, и представляется крайне неэкономичной, обязывая судъ и стороны продолжать судебныя дѣйствія, которыя, въ силу учиненнаго ранѣе нарушенія, должны быть объявлены затѣмъ неимѣющими юридическаго значенія; 2) вторая система хотя и допускаетъ частное обжалованіе отдѣльно отъ апелляціоннаго, но лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно закономъ указываемыхъ по способу перечневому, такъ что всѣ прочія дѣйствія могутъ быть обжалованы лишь совмѣстно съ приговоромъ, въ порядкѣ апелляціонномъ или кассаціонномъ; эта перечневая система болѣе, повидимому, согласна съ требованіями экономіи процесса, но недостатокъ ея состоитъ въ томъ, что перечислить напередъ случаи, въ которыхъ желательно допустить

[1]) Ланге, объ отзывахъ и жалобахъ по уг. дѣламъ (Юр. В. 1860/61, кн. 2, 3 и 4). Волжинъ, законъ и жизнь, 1891, стр. 194 и сл. Анциферовъ, Юр. В. 1878 кн. 6.

частное обжалованіе отдѣльно отъ апелляціоннаго, весьма трудно, такъ что при ней всегда оказываются пробѣлы; поэтому 3) новѣйшія западно-европейскія государства, и въ ряду ихъ всего послѣдовательнѣе германскій уставъ 1877 года, придерживаются третьей системы, состоящей въ широкомъ дозволеніи частнаго обжалованія (Beschwerde) по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, за исключеніемъ только особо выдѣленныхъ изъ такого обжалованія; для того же, чтобы стороны не могли употреблять этого права во вредъ интересамъ быстроты судебнаго разбора, частнымъ жалобамъ не сообщается суспензивной силы.

Наше законодательство придерживается второй, перечневой системы (ст. 152, 893, 894 у. у. с.). Оно допускаетъ частныя жалобы въ мировомъ и судебно-административномъ порядкѣ только: 1) на медленность производства, 2) на непринятіе отзыва, 3) на взятіе обвиняемаго подъ стражу, 4) на опредѣленіе взысканій за неявку къ суду, и 5) на неправильное исполненіе приговора; въ общемъ же порядкѣ частныя жалобы допускаются: 1) по опредѣленію подсудности дѣла; 2) по допущенію публичнаго преслѣдованія вмѣсто частнаго, или наоборотъ; 3) по принятію мѣръ для воспрепятствованія подсудимому уклоняться отъ слѣдствія и суда; 4) по принятію мѣръ къ обезпеченію гражданскаго иска по уголовному дѣлу; 5) по наложенію высканій за неявку; 6) на непринятіе отзывовъ и жалобъ; 7) на медленность производства, и 8) на неправильное исполненіе приговоровъ. Постановленія эти несогласованы между собою, и даже второе изъ нихъ представляется крайне неполнымъ, почему судебная практика вынуждена допускать частное обжалованіе въ иныхъ случаяхъ, закономъ не предусмотрѣнныхъ, а также пополнять ихъ допущеніемъ обжалованія въ порядкѣ надзора (249 учр. с. у.), объемъ котораго у насъ болѣе и болѣе расширяется въ явный вредъ судебному достоинству и судебной независимости.

§ 373. Производство частнаго пересмотра слагается изъ ряда дѣйствій сторонъ передъ первою и второю инстанціями и дѣйствій суда. Принесеніе жалобы должно послѣдовать въ опредѣленный срокъ, именно двухъ-недѣльный со времени объявленія частнаго опредѣленія, или, если оно не было объявлено, то со времени приведенія его въ дѣйствіе,— кромѣ жалобъ на медленность и принятіе мѣръ пресѣченія подсудимымъ способовъ уклоняться отъ суда (напр., неправильное взятіе подъ стражу), каковыя могутъ быть приносимы въ теченіе всего производства дѣла. Подаются частныя жалобы тому самому суду, постановленія котораго подлежатъ обжалованію, за исключеніемъ жалобъ на медленность суда, которыя приносятся прямо въ высшую инстанцію. Противной сторонѣ предоставляется дѣлать возраженія противъ частной жалобы. Принесеніе частной жалобы не имѣетъ суспензивнаго результата, не останавливаетъ исполненія обжалуемаго опредѣленія, и судебное разбирательство

продолжается своимъ порядкомъ. Въ этомъ заключается существенное отличіе силы частнаго обжалованія отъ апелляціоннаго и кассаціоннаго.

Высшую инстанцію, постановляющую опредѣленія по частнымъ жалобамъ, составляютъ: для жалобъ, подаваемыхъ на опредѣленія мировыхъ судей—мировые съѣзды; для жалобъ на городскихъ судей и земскихъ начальниковъ—уѣздный съѣздъ; для жалобъ на судебныхъ слѣдователей и уѣздныхъ членовъ суда—окружной судъ; для жалобъ на частныя опредѣленія окружного суда—судебная палата; и, наконецъ, опредѣленія судебной палаты въ качествѣ первой инстанціи подлежатъ обжалованію въ кассаціонный департаментъ сената.

Инстанція, разсматривающая частную жалобу, поставлена въ предѣлы послѣдней: ею обсуживаются только тѣ дѣйствія и мѣры, которыя именно стороною указаны. Но это не лишаетъ высшую инстанцію права обратить вниманіе и на другія нарушенія, только въ порядкѣ надзора.

Послѣдствія частнаго обжалованія состоятъ въ томъ, что: 1) принесеніе такой жалобы или протеста не останавливаетъ производства, и 2) если обжалованное опредѣленіе отмѣнено и отъ него зависятъ дальнѣйшіе акты, то сила ихъ опредѣляется судомъ, разсматривающимъ частную жалобу.

Частное обжалованіе допускается только въ одну, непосредственно высшую инстанцію. Но иногда сенатъ на опредѣленія ея принимаетъ кассаціонные протесты и жалобы, или жалобы въ порядкѣ надзора, именно по исполненію приговоровъ, по неподсудности и по неправильному примѣненію мѣръ пресѣченія (70 № 199, 84 № 17, 76 № 87, цирк. об. с. 88 № 186).

III. Апелляція [1]).

§ 374. I. Понятіе, задачи и критика. Подъ апелляціею разумѣется пересмотръ высшею инстанціею обжалованнаго ей неокончательнаго приговора низшаго суда въ его основаніяхъ какъ фактическихъ, такъ и юридическихъ, но въ предѣлахъ принесенной жалобы. Апелляціонная инстанція, подобно первой, разсматриваетъ дѣло по существу и постановляетъ по нему приговоръ, совершенно замѣняющій приговоръ низшаго суда, хотя по содержанію могущій быть одинаковымъ съ нимъ. Задача апелляціи—дать новымъ разбирательствомъ добавочную гарантію справедливости судебнаго приговора. Эта добавочная гарантія со-

[1]) Walther Bechtsmittel, 1859. Баршевъ, Ж. М. Ю. 1860 № 2. Яневичъ-Яневскій, Ж. М. Ю. 1861 ап. 6; его же, Юрид. зап. Рѣдкина 1859 т. 3. Статьи фонъ-Резона въ Ж. Гр. Уг. Пр. 1876 кн. 6, 1886 кн. 1 и 5, и Вѣстникъ Права 1899 № 1; мой докладъ Спб. Юр. Общ. 10 Окт. 1898 (Ж. Юр. Об. 1898 № 10, протоколы общества).

стоитъ въ привлеченіи къ участію въ дѣлѣ высшаго суда, болѣе совершенныя познанія и большая опытность котораго разсматриваются какъ дальнѣйшее обезпеченіе интересовъ правосудія.

Замѣчаютъ, однако, что хотя въ гражданскомъ процессѣ институтъ апелляціи дѣйствительно имѣетъ такое значеніе, въ процессѣ уголовномъ, гдѣ теорія формальныхъ доказательствъ окончательно уступила мѣсто оцѣнкѣ ихъ по внутреннему и свободному убѣжденію судей, отвѣтъ долженъ быть иной: различіе судей высшихъ и низшихъ можетъ быть проведено въ отношеніи знаній юридическихъ и опытности въ примѣненіи ихъ, но отнюдь не въ отношеніи совѣсти и внутренняго убѣжденія. Прибавляютъ, что введеніе апелляціи необходимо колеблетъ начало непосредственности судебнаго разбора, вслѣдствіе бо̀льшей отдаленности апелляціонной инстанціи отъ дѣла и по мѣсту, и по времени, и пересмотръ приходится основывать на матерьялѣ письменномъ, т.-е. худшемъ чѣмъ тотъ устный матерьялъ, который легъ въ основаніе приговора суда первой степени; что возможность апелляціоннаго пересмотра колеблетъ авторитетъ приговоровъ судей первой инстанціи и ослабляетъ сознаніе у нихъ чувства отвѣтственности, давая имъ поводъ относиться къ своему отвѣту съ большею легкостью; что обязанность оставаться въ предѣлахъ отзыва умаляетъ достоинство уголовнаго суда, заставляя его сознательно отказывать въ примѣненіи надлежащаго закона, если о томъ апелляторъ не проситъ; что, наконецъ, допущеніе апелляціи ведетъ къ замедленію производства.

Эти возраженія противъ апелляціи съ особенною силою и полнотою представлены были въ германской литературѣ, которая требовала полной его отмѣны, но взамѣнъ того указывала на необходимость усиленія гарантій правосудія какъ при предварительномъ производствѣ, такъ и при разбирательствѣ въ первой инстанціи. Положительнымъ основаніемъ въ пользу такого рѣшенія вопроса указывалось производство съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, гдѣ апелляція повсемѣстно была уже упразднена, и это начало рекомендовалось примѣнить послѣдовательно для всѣхъ видовъ уголовно-судебнаго разбирательства, такъ какъ вездѣ формальная теорія доказательствъ успѣла уже уступить мѣсто свободной оцѣнкѣ ихъ по внутреннему убѣжденію, которое не имѣетъ степеней и потому по самой природѣ своей не допускаетъ различія высшихъ и низшихъ органовъ. Подъ вліяніемъ этихъ мыслей, германскій уставъ 1876 г. устранилъ апелляцію не только по дѣламъ съ участіемъ присяжныхъ, но также по дѣламъ, въ качествѣ первой инстанціи разрѣшаемымъ коллегіальными коронными судами.

Однако, даже германскій уставъ не рѣшился отмѣнить апелляціи на приговоры участковыхъ судей (хотя съ участіемъ шэффеновъ), и поданному имъ сигналу о совершенномъ упраздненіи апелляціи въ дѣлахъ

уголовныхъ даже по дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія присяжныхъ засѣдателей, не послѣдовало ни одно законодательство. Апелляція повсемѣстно разсматривается какъ важная добавочная гарантія правосудія, существенно необходимая при отсутствіи въ судѣ первой степени народнаго элемента. Въ пользу ея указываютъ, что апелляціонное производство соединяетъ въ себѣ разбирательство по существу съ разбирательствомъ кассаціоннымъ; противъ послѣдняго никто не возражаетъ, а между тѣмъ кассаціонный пересмотръ въ его чистомъ видѣ, гдѣ кассаціонный судъ ограничивается оставленіемъ принесеннаго отзыва безъ послѣдствій или отмѣною приговора безъ права измѣненія его, представляется институтомъ, не свободнымъ отъ упрека въ нѣкоторыхъ громоздкости и формализмѣ, замедляющихъ движеніе процесса. Дѣло не можетъ быть разрѣшено безъ участія третьяго состава суда, ранѣе съ нимъ совершенно незнакомаго. Этотъ существенный недостатокъ кассаціоннаго пересмотра побудилъ даже нѣкоторыя законодательства, напр. германское, реформировать самое кассаціонное производство, предоставивъ суду кассаціонному, при извѣстныхъ условіяхъ, не только отмѣнять обжалованный приговоръ, но и замѣнять его другимъ. Ограничиться этою реформою, однако, едва-ли возможно. Право измѣненія приговора предполагаетъ право входить въ оцѣнку самого существа дѣла, противорѣчащее самой природѣ кассаціоннаго суда и могущее быть ему предоставленнымъ лишь въ самыхъ рѣдкихъ, можно сказать—совершенно исключительныхъ случаяхъ, когда такое измѣненіе возможно безъ повѣрки доказательствъ и пополненія ихъ. А между тѣмъ, едва ли мы можемъ скрывать отъ себя, что даже кассаціонный судъ, какъ бы невольно, но всячески стремится уловить существо дѣла, и едва ли можно указать хотя одно кассаціонное рѣшеніе, состоявшееся совершенно безотносительно къ вопросу о томъ вліяніи, которое имѣющіяся въ дѣлѣ доказательства, и вообще его фактическая обстановка, оказываютъ на внутреннее убѣжденіе о виновности или невинности, о заслуженности или незаслуженности наказанія. Одна юридическая сторона дѣла, совершенно отрѣшенная отъ фактической, представляется чѣмъ то крайне абстрактнымъ, пригоднымъ для кабинетной разработки ученаго, а не для разрѣшенія такого дѣятеля практической жизни по преимуществу, какъ судья; сознавая, что отъ него зависятъ свобода, честь, а иногда и самая жизнь человѣка, самый добросовѣстный судья — и чѣмъ онъ добросовѣстнѣе и сердечнѣе, тѣмъ это замѣчается въ большей мѣрѣ — не въ силахъ освободиться отъ стремленія проникнуть въ существо дѣла, но, связанный рамками кассаціоннаго пересмотра, отнимающаго у него всѣ законныя средства ознакомленія съ матеріаломъ дѣла при участіи сторонъ и подъ ихъ контролемъ, онъ вырабатываетъ себѣ мнѣніе о дѣлѣ самостоятельно, путемъ внутренней работы, отрѣшенной отъ всякихъ

процессуальныхъ гарантій. Если, тѣмъ не менѣе, оказывается необходимымъ иногда довольствоваться чистымъ кассаціоннымъ производствомъ, то въ виду указаннаго крайне труднаго и опаснаго для правосудія положенія, создаваемаго имъ для судей, слѣдуетъ, конечно, заботиться о томъ, чтобъ въ такое положеніе ставились по возможности только судьи самыхъ высшихъ судовъ, наиболѣе опытные, свѣдущіе и пріобрѣвшіе достаточную твердость воззрѣній, но отнюдь не члены низшихъ судовъ, недостаточная опытность которыхъ заставляетъ опасаться, что проведеніе крайне трудной границы права и факта будетъ сдѣлано ими мало удовлетворительно.

Дѣлаются затѣмъ возраженія противъ апелляціи на почвѣ нарушенія ею начала непосредственности. Дѣйствительно, опасность такого нарушенія при допущеніи апелляціи весьма велика, но она можетъ быть смягчена частью развитіемъ системы порученій (commissions rogatoires), въ которыхъ могутъ принимать участіе сами члены апелляціоннаго суда, частью предоставленіемъ апелляціонному суду въ извѣстныхъ случаяхъ ограничиваться отмѣною приговора, передавая дѣло на новое разсмотрѣніе суду первой степени въ другомъ составѣ присутствія.

Наконецъ, противъ апелляціи возражаютъ тѣмъ, что она колеблетъ силу приговоровъ въ двоякомъ отношеніи: а) ослабляя чувство отвѣтственности въ судьяхъ первой инстанціи и б) возлагая на членовъ апелляціоннаго суда обязанность оставаться въ предѣлахъ отзыва. Но первое возраженіе сталкивается съ тѣмъ, что перспектива контроля побуждаетъ къ точному соблюденію обязанностей контролируемымъ органомъ, почему населеніе всегда видитъ въ апелляціи существенную гарантію правосудія. Относительно же втораго можно замѣтить: а) что въ еще большей степени оно можетъ быть поставлено суду кассаціонному; и б) что не существуетъ непреодолимыхъ препятствій къ значительному смягченію его въ апелляціонномъ производствѣ.

Такимъ образомъ, съ пожертвованіемъ апелляціи можно примириться въ томъ лишь случаѣ, если построеніе производства первой инстанціи и предшествующаго ему въ полной мѣрѣ обезпечиваетъ интересы правосудія; а это въ свою очередь можетъ быть признано только при участіи въ немъ народнаго элемента.

§ 375. II. Субъектъ апелляціи. Согласно дѣленію органовъ процесса на судъ и стороны, необходимо отличать здѣсь: а) судебныя мѣста, уполномоченныя на апелляціонный пересмотръ, и б) лица, которымъ принадлежитъ право апелляціоннаго обжалованія приговора.

а) Власть апелляціоннаго пересмотра принадлежитъ высшему въ порядкѣ подчиненности суду, непосредственно слѣдующему за низшимъ, которымъ постановленъ обжалованный приговоръ. Такъ, въ системѣ общихъ установленій апелляціонною инстанціею являются судебная палата

по отношенію къ окружному суду, пр. сенатъ по отношенію къ судебной палатѣ, а въ системѣ мѣстныхъ установленій—съѣздъ мировыхъ судей относительно приговоровъ мировыхъ судей, уѣздный съѣздъ относительно приговоровъ земскихъ начальниковъ и городскихъ судей; приговоры уѣздныхъ членовъ подлежатъ апелляціи окружныхъ судовъ.

б) Объемъ лицъ, которымъ принадлежитъ право обжалованія, при апелляціи значительно тѣснѣе, чѣмъ при частномъ обжалованіи, ограничиваясь исключительно сторонами въ дѣлѣ и ихъ представителями, законными и добровольными; единственное отсюда изъятіе дѣйствующимъ законодательствомъ допускается въ пользу лицъ граждански отвѣтственныхъ, которымъ право апелляціи предоставляется, хотя бы въ производствѣ первой инстанціи они не принимали участія (860 у. уг.). Согласно этому, право апелляціи принадлежитъ: обвинителю, публичному и частному; подсудимому; гражданскому истцу; наконецъ, такъ наз. гражданскому отвѣтчику.

По дѣламъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ публичномъ, право апеляціи въ интересахъ обвиненія въ общихъ установленіяхъ принадлежитъ единственно прокурорской власти, и предложеніе ея, въ этомъ направленіи даваемое суду, носитъ названіе апелляціоннаго протеста. Въ мѣстныхъ установленіяхъ это право по такого рода дѣламъ принадлежитъ тѣмъ должностнымъ или частнымъ лицамъ, которыми или отъ имени которыхъ предъявлено обвиненіе у единоличнаго судьи; но апелляціонная власть полиціи поставлена подъ контроль прокуратуры, на предварительный просмотръ которой поступаютъ приносимые полиціею апелляціонные отзывы, при чемъ отъ прокуратуры зависитъ дать имъ дальнѣйшій ходъ или оставить ихъ безъ движенія, увѣдомивъ о томъ судью (146 уст. уг., 219 прав. 1889); только по дѣламъ о нарушеніяхъ благоустройства и благочинія, возбуждаемымъ полиціею, ей принадлежитъ право непосредственнаго отзыва въ установленіяхъ судебно-административныхъ (219 ib.). По дѣламъ частнымъ во всякаго рода установленіяхъ право отзыва въ интересахъ обвиненія принадлежитъ единственно частному обвинителю. Затѣмъ это право предоставлено подсудимому, какъ осужденному, такъ и оправданному, гражданскому истцу и гражданскому отвѣтчику. Подсудимые пользуются правомъ обжалованія въ уголовномъ процессѣ независимо отъ ихъ гражданской дѣеспособности; поэтому напр., его могутъ самостоятельно осуществлять и объявленные несостоятельными должниками (83/27). Казенныя управленія по дѣламъ о нарушеніи соотвѣтствующихъ уставовъ фискальныхъ въ общихъ установленіяхъ по обжалованію приговоровъ пользуются правами гражданскихъ истцевъ. Особое мѣсто принадлежитъ въ вопросѣ о правѣ обжалованія военному вѣдомству по преступнымъ дѣяніямъ военнослужащихъ (23^1 уст. уг.).

Никакимъ инымъ органамъ и лицамъ право обжалованія не предоставлено; не можетъ имѣть мѣста апелляціонный пересмотръ и по инициативѣ высшаго суда, въ порядкѣ надзора (об. с. 71/132), и хотя иногда кассаціонная практика допускаетъ отсюда изъятія для случаевъ, когда приговоромъ низшаго суда нарушенъ не только частный, но и публичный интересъ, напр., приговоръ постановленъ по неподсудному дѣлу, опредѣлено наказаніе уже закономъ отмѣненное, назначено наказаніе съ нарушеніемъ правъ состоянія осужденнаго (об. с. 75/13 уг. кас. 68/131 227, 272; 80/7), но и въ этихъ случаяхъ высшій судъ не можетъ приступить къ производству, не имѣя апелляціоннаго протеста или апелляціоннаго отзыва лицъ, къ тому уполномоченныхъ; наличность нарушенія публичнаго интереса даетъ лишь ему право, въ порядкѣ надзора, выступить за предѣлы принесенныхъ протеста или отзыва и приступить къ возстановленію нарушеннаго интереса несмотря на отсутствіе категорическаго о томъ требованія сторонъ.

§ 376. Объемъ права апелляціоннаго обжалованія, принадлежащаго разнымъ субъектамъ его, опредѣляется началами, частью общими для всѣхъ ихъ, частью относящимися спеціально къ каждому изъ нихъ.

Общія условія апелляціоннаго обжалованія суть:

1. необходимо нарушеніе судомъ интересовъ жалующагося, такъ что каждая апелляціонная жалоба направляется къ возстановленію ихъ судомъ высшей инстанціи (145, 856—860 у. уг.); потому наше законодательство не знаетъ апелляціи въ интересахъ закона безотносительно къ данному дѣлу; потому же оно не допускаетъ апелляціи на нарушенія закона, не нарушающія интересовъ жалующагося (68/680, 71/90); единственное отсюда изъятіе допускается для казенныхъ установленій по дѣламъ мѣстной подсудности (1189 уст.);

2. сторона не можетъ обжаловать приговоръ на основаніи отступленія отъ закона, постановленнаго въ ея интересахъ, если въ судѣ первой степени она изъявила согласіе на такое отступленіе или не требовала своевременно устраненія его;

3. но законы, постановленные въ публичныхъ интересахъ огражденія правосудія, должны быть соблюдаемы судомъ безотносительно въ волѣ сторонъ; поэтому не только каждая сторона можетъ требовать отмѣны приговора, съ нарушеніемъ ихъ постановленнаго, не стѣсняясь поведеніемъ своимъ въ судѣ первой степени, но при наличности отзыва и судъ апеляціонный по своему почину, даже безъ указанія сторонъ, обязанъ принимать ихъ во вниманіе; таковы правила о предметной подсудности, о гласности разбора, о составѣ судебнаго присутствія и т. под.

Спеціальныя условія различаются по различію субъектовъ апелляціоннаго обжалованія. Послѣднее въ наибольшемъ объемѣ принадлежитъ подсудимому. Ему предоставлено принесеніе отзыва „по всѣмъ предме-

тамъ дѣла, до него относящимся и по поводу всякой неправильности въ производствѣ дѣла или въ постановленіи приговора", нарушающей какіе бы то ни было его интересы, личные или имущественные (856 уст. уг.). Онъ не связанъ предѣлами тѣхъ требованій, съ которыми обращался къ суду первой степени, и можетъ измѣнять ихъ (ср. 857, 858 уст. уг.). Какъ бы то ни было, въ основаніи его жалобы долженъ лежать опредѣленный его собственный интересъ, нарушенный судомъ первой инстанціи.

Частнаго обвинителя по объему права обжалованія законъ сравниваетъ съ подсудимымъ, съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что ему воспрещается „просить болѣе того, о чемъ ходатайствовалъ на судѣ первой степени" (857 уст. уг.). Такое сравненіе объясняется тѣмъ, что, подобно подсудимому, частный обвинитель можетъ преслѣдовать передъ уголовнымъ судомъ какъ личные, такъ и имущественные интересы, выступая въ двоякомъ качествѣ обвинителя и гражданскаго истца. Если однако гражданскаго иска въ судѣ онъ не предъявлялъ, то и въ апелляціонной жалобѣ онъ не можетъ требовать присужденія его.

Объемъ правъ гражданскаго истца и гражданскаго отвѣтчика исчерпывается ихъ гражданскими интересами; они могутъ, поэтому, приносить отзывъ только „противъ тѣхъ частей приговора, которыя касаются вознагражденія за вредъ и убытки; прочія же части приговора могутъ быть опровергаемы ими лишь тогда, когда ими нарушается право ихъ на вознагражденіе" (859, 860 уст. уг.). Такъ, они могутъ обжаловать приговоръ въ отношеніи доказанности событія преступленія и учиненія его подсудимымъ (68/955, 78/67). Вмѣстѣ съ тѣмъ, имъ принадлежитъ также право обжалованія процессуальныхъ неправильностей, допущенныхъ въ нарушеніе ихъ интересовъ.

Совершенно особое положеніе въ правѣ апелляціоннаго обжалованія усвоено прокуратурѣ, уполномоченной подавать апелляціонные протесты лишь на тѣ неокончательные приговоры, которые несогласны съ предъявленными ею заключеніями, и только по тѣмъ предметамъ, по которымъ требованія ея не уважены судомъ первой степени (858 уст. уг.). Отсюда вытекаетъ:

1. что прокуратурѣ принадлежитъ право протеста лишь по дѣламъ, при производствѣ которыхъ она принимала участіе въ составѣ присутствія суда первой степени, т.-е. только по дѣламъ публичнымъ; на дѣла частныя это право не распространяется (68/418, 70/77); распространеніе же этого права на публичныя дѣла мѣстныхъ установленій (67/358) объясняется тѣмъ, что хотя въ засѣданіяхъ мировыхъ судей прокуротура не присутствуетъ, но не по отсутствію на то права, а лишь вслѣдствіе замѣны ея здѣсь другими органами или лицами;

2. для обезпеченія успѣшности протеста, прокуратура должна свое-

временно озаботиться о занесеніи въ протоколъ засѣданія какъ содержанія своихъ требованій и заключеній, такъ и допущенныхъ вопреки имъ нарушеній матерьяльнаго закона или процессуальнаго порядка; но нарушенія публичныхъ интересовъ правосудія могутъ быть опротестованы ею независимо отъ своевременности сдѣланныхъ противъ нихъ возраженій;

3. законъ, ограничивая право протеста содержаніемъ заключеній и требованій прокуратуры, предъявленныхъ ею суду первой степени, тѣмъ самымъ ограничиваетъ его такими предметами, по которымъ прокуратура уполномочена обращаться къ уголовному суду съ заключеніями и требованіями; поэтому оно не распространяются на вопросы гражданскаго иска и гражданской отвѣтственности участвующихъ въ дѣлѣ лицъ;

4. можетъ ли прокуратура приносить протесты въ интересахъ защиты, или она ограничена интересами обвиненія? Прямого отвѣта на этотъ вопросъ ст. 858 не даетъ, но въ ст. 906 и 909 постановляется, что каждая сторона можетъ просить объ отмѣнѣ приговора лишь по поводу нарушенія ея правъ, а не правъ противной стороны. Изъ этого практика для кассаціоннаго производства допускаетъ нѣкоторыя изъятія, объясняемыя тою функціею прокуратуры, въ силу которой она является органомъ огражденія закона (70/682; 71/637, 753, 1145; 72/187); но эти изъятія непримѣнимы къ производству апелляціонному, гдѣ прокуратура главнымъ образомъ выступаетъ какъ сторона обвинительная.

§ 377. III. Предметъ апелляціи составляетъ приговоръ неокончательный и не вошедшій въ законную силу.

Понятіе приговора противополагается понятіямъ постановленія и опредѣленія, которыя могутъ быть предметомъ частнаго обжалованія или подлежатъ обжалованію апелляціонному не иначе, какъ совмѣстно съ обжалованіемъ приговора по существу. Однако, въ виду усвоенной нашимъ законодательствомъ перечневой системы для частнаго обжалованія, оказалось необходимымъ распространить апелляціонное обжалованіе на нѣкоторыя опредѣленія, которыя, не будучи поименованы въ ст. 152 и 893 уст. уг., заканчиваютъ производство дѣла и преграждаютъ возможность дальнѣйшаго судебнаго разсмотрѣнія его. При этомъ наша практика проводитъ рѣзкую разницу между постановленіями и опредѣленіями слѣдственныхъ органовъ (и обвинительной камеры) съ одной стороны и опредѣленіями судебныхъ мѣстъ—съ другой. По отношенію къ первымъ ею развивается частное обжалованіе, заканчивающееся въ камерѣ преданія суду, по отношенію же ко вторымъ, если ими преграждается возможность дальнѣйшаго судебнаго разсмотрѣнія, допускается апелляція; въ дѣлахъ мировыхъ установленій, гдѣ нѣтъ особыхъ слѣдственныхъ органовъ, примѣняется второе положеніе. Такъ, сенатомъ

признано, что кромѣ приговоровъ по существу и отдѣльно отъ нихъ предметомъ апелляціи могутъ быть: опредѣленія мировыхъ судей и окружныхъ судовъ объ отказѣ въ прекращеніи дѣла за примиреніемъ (67/580); о прекращеніи или пріостановленіи дѣла по предсудимости (70/1367, 76/92); о прекращеніи дѣла за неявкою обвинителя (69/258 и др.), за смертью или за нерозысканіемъ обвиняемаго (71/186, 1600; 72/104, 919), за примиреніемъ (71/1112, 74/443); опредѣленія объ отказѣ въ разсмотрѣніи жалобы вслѣдствіе неправильнаго толкованія права на обжалованіе (72/789); дополнительныя къ приговору опредѣленія (68/441, 73/870), напр. по прошенію сторонъ о прекращеніи дѣла (74/467); что касается опредѣленій о подсудности, то тѣ изъ нихъ, которыми дѣло принимается къ производству суда, могутъ быть обжалованы лишь совмѣстно съ приговоромъ; тѣ-же, которыми отказывается въ такомъ принятіи и постановляется о прекращеніи дѣла, могутъ быть предметомъ апелляціи, если онѣ исходятъ не отъ слѣдственныхъ, а отъ судебныхъ ограновъ и состоялись при слушаніи дѣла по существу (72/934; 74/221; 89/35).

Приговоръ по существу есть приговоръ о виновности и наказаніи; предметомъ апелляціи можетъ быть какъ главная его часть, уголовно-юридическая, такъ и дополнительныя (о гражданскимъ искѣ и т. д.), порознь или въ цѣломъ.

Съ понятіями приговоровъ окончательныхъ и неокончательныхъ, вошедшихъ и невошедшихъ въ законную сулу, мы уже знакомы (§ 296).

Приговоръ можетъ быть предметомъ апелляціи какъ въ отношеніи фактическаго своего содержанія, такъ и въ отношеніи согласія съ закономъ его самого и судебнаго производства, результатъ котораго онъ составляетъ. Отъ апеллятора зависитъ обжаловать приговоръ въ цѣломъ его составѣ, или въ какомъ либо одномъ изъ названныхъ отношеній.

Апелляціонное производство установлено для защиты практическихъ интересовъ сторонъ отъ нарушенія ихъ судомъ первой степени. Предметомъ его, поэтому, не могутъ быть такія, хотя и допущенныя судомъ, неправильности, которыми права и интересы данной стороны не подвергаются нарушенію, напр. непривлеченіе къ отвѣтственности соучастниковъ жалобщика (71/149), отказъ въ оглашеніи документа по просьбѣ противной стороны (72/1079), или даже были выгодны для жалобщика, напр. прекращеніе о немъ возбужденнаго преслѣдованія (60/40), постановленіе о немъ оправдательнаго приговора безъ нарушенія его имущественныхъ правъ и пр. (72/133; 88/6). Практическимъ характеромъ апелляціоннаго производства объясняется и положеніе, согласно которому апелляціонному обжалованію подлежитъ приговоръ, а не его мотивы; если приговоръ выгоденъ для жалобщика и не опровергается имъ, то онъ

не можетъ жаловаться на одну лишь невѣрность мотивовъ и не можетъ требовать устраненія или замѣны ихъ другими (73/107).

§ 378. IV. Апелляціонное производство распадается на А) производство въ судѣ первой степени и Б) производство въ судѣ апелляціонномъ.

А) Производство въ судѣ первой степени имѣетъ своимъ начальнымъ моментомъ принесеніе апелляціоннаго отзыва, т.-е. протеста или жалобы, а конечнымъ—отсылку дѣла въ судъ апелляціонный. До закона 1886 г., по дѣламъ мировыхъ установленій ранѣе принесенія отзыва требовалось заявленіе неудовольствія на приговоръ въ суточный срокъ по провозглашеніи его. Требованіе это ставилось для ограниченія неосновательныхъ жалобъ и потому, что по уголовному дѣлу, въ отличіе отъ гражданскаго, какъ обвинитель, такъ и обвиняемый, по мнѣнію законодателя, въ самый моментъ провозглашенія приговора могли отдать себѣ отчетъ о правильности или неправильности его. Такое заявленіе неудовольствія напоминаетъ французское pourvoi en cassation: желающій принести кассаціонную жалобу долженъ въ теченіи 3 сутокъ по провозглашеніи приговора заявить о томъ и указать основанія, на развитіе же послѣднихъ ему дается дальнѣйшій срокъ; но приводить въ жалобѣ иныхъ основаній или поводовъ къ отмѣнѣ приговора онъ не можетъ. Съ отмѣною закономъ 1886 г. заявленія неудовольствія, у насъ отпало прежнее различіе между дѣлами мировыхъ и общихъ установленій по этому предмету.

Апелляціонный отзывъ долженъ быть поданъ въ 2-недѣльный срокъ со времени провозглашенія приговора, а казенными управленіями по дѣламъ мировой юстиціи — со времени полученія ими копіи приговора судьи. Отзывъ, приносимый прокуратурою, называется протестомъ, а прочими лицами — жалобою. Протестъ излагается письменно; жалоба можетъ быть заявлена и устно, но въ такомъ случаѣ она протоколируется судомъ первой степени. Со стороны формальной, къ отзыву непредъявляется инаго требованія, кромѣ удобопонятности изложенія его на русскомъ языкѣ и подписи жалобщика; вообще къ неформальностямъ отзывовъ практика относится вполнѣ снисходительно, такъ что даже ошибочное означеніе суда, которому подлежитъ разсмотрѣніе его, или ошибочное названіе апелляціонной жалобы кассаціонною или частною, не служатъ препятствіемъ для принятія его (70, 1651, 711, 434). Если подсудимыхъ по одному дѣлу нѣсколько, то они могутъ подать отзывы порознь или совмѣстно; не подавшіе отдѣльнаго отзыва или подавшіе его могутъ присоединиться къ отзыву, принесенному другими.

Отзывъ долженъ быть поданъ суду, на приговоръ котораго онъ приносится, и подача его непосредственно суду апелляціонному имѣетъ

роковое значеніе: онъ оставляется безъ разсмотрѣнія, какъ бы не былъ вовсе поданъ.

По содержанію, въ отзывѣ должно быть (863 уст. уг.):

1) указаніе просителя и мѣста его жительства;

2) указаніе, приносится ли отзывъ на весь приговоръ, или только на извѣстную его часть;

3) указаніе соображеній, которыми, по мнѣнію просителя, опровергается обжалованный приговоръ;

и 4) указаніе, чего именно проситъ жалобщикъ.

Изъ этихъ частей наиболѣе существенною представляется послѣдняя — требовательный пунктъ, такъ какъ имъ установляются предѣлы разсмотрѣнія дѣла апелляціонною инстанціею. Жалобщикъ не обязанъ подвергать приговоръ тщательной критикѣ и возражать противъ всѣхъ соображеній, судомъ приведенныхъ (71/22): достаточно, если изъ жалобы будетъ видно, въ какомъ объемѣ приговоръ обжалованъ и чего желаетъ проситель. Отзывъ, не содержащій требовательнаго пункта, представляется лишеннымъ содержанія. Требованіе же апеллятора можетъ быть направлено или на отмѣну всего приговора, или на измѣненіе части его.

Получивъ апелляціонные протестъ или жалобу, судъ первой степени ставитъ о томъ въ извѣстность содержащихся подъ стражею подсудимыхъ (870 уст.), прочія же участвующія лица сами обязаны слѣдить, не принесенъ ли кѣмъ по ихъ дѣлу отзывъ, и могутъ требовать отъ суда выдачу копіи его, подсудимые безплатно, гражданскіе же истцы и частные обвинители—за установленную плату (871 уст., 91/27). Затѣмъ противная сторона можетъ представить противъ него объясненіе, а соучастники жалобщика—присоединиться къ принесенному однимъ изъ подсудимыхъ отзыву. Представленіе объясненія допускается даже непосредственно въ апелляціонный судъ до дня слушанія дѣла (872 уст. уг.), а заявленіе о присоединеніи должно быть сдѣлано, устно или письменно, суду первой степени въ теченіи апелляціоннаго срока, или, если отзывъ поданъ въ концѣ срока, въ теченіи трехъ дней отъ объявленія о подачѣ его (873 уст. уг.).

Получивъ жалобы или протестъ и заявленія о присоединеніи, судъ первой степени разсматриваетъ, не были ли пропущены опредѣленные закономъ сроки, установляетъ мѣру пресѣченія для подсудимаго (875 уст. уг.) и при своемъ рапортѣ немедленно представляетъ все дѣло въ судъ апелляціонный (877 уст. уг.).

§ 379. Б. Производство въ судѣ апелляціонномъ распадается на приготовительное и окончательное. Первое состоитъ изъ ряда дѣйствій апелляціоннаго суда или его предсѣдателя, направленныхъ къ опредѣленію порядка производства и дня засѣданія, назначенію доклад-

чика по дѣлу, извѣщенію сторонъ о днѣ засѣданія и истребованію нужныхъ доказательствъ. До закона 1892 г., обязанность извѣщенія сторонъ возложена была на апелляціонный судъ только по дѣламъ мировыхъ установленій (157 уст.), по дѣламъ же общихъ установленій оно предоставлялось усмотрѣнію суда, обусловливаясь отсутствіемъ къ тому препятствій (879 уст. уг.). Это послѣднее правило объяснялось огромностью нашихъ разстояній, но оказалось неудобнымъ, такъ какъ при немъ бывали случаи, что приговоръ измѣнялся апелляціонною инстанціею совершенно неожиданно для противной стороны, которая даже не знала о принесеніи отзыва. Потому оно измѣнено закономъ 1892 г. Но и послѣ этого закона, мировые съѣзды увѣдомляютъ стороны повѣстками о днѣ засѣданія, причемъ обвиняемые въ дѣяніяхъ, обложенныхъ тюрьмою, и другіе, присутствіе которыхъ съѣздъ признаетъ необходимымъ, обязаны явиться въ засѣданіе; въ судебныхъ же палатахъ различается извѣщеніе о днѣ засѣданія (879 у. у.) и требованіе явки ($879\frac{1}{}$ уст. уг.); первое нынѣ обязательно для палатъ относительно подсудимыхъ и прочихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, но само по себѣ не сопровождается для нихъ обязанностью явки и неявка ихъ не останавливаетъ разбирательства; только второе налагаетъ обязанность явки, но къ нему палата прибѣгаетъ тогда лишь, когда признаетъ то необходимымъ, или когда стороны о томъ просятъ и къ удовлетворенію ихъ просьбы не встрѣчается препятствій.

Если при приготовительномъ производствѣ или при судебномъ разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи апелляціонный судъ признаетъ необходимымъ вызвать для допроса какихъ либо свидѣтелей, допрошенныхъ или недопрошенныхъ въ судѣ первой степени, или истребовать какія либо иныя доказательства, напр. произвести новую экспертизу или допросить прежнихъ экспертовъ, то власть его на дополненіе дѣла такими доказательствами весьма широка; какъ въ мировыхъ, такъ и въ общихъ установленіяхъ, онъ имѣетъ право на дополненіе дѣла новыми доказательствами во всѣхъ случаяхъ, когда признаетъ это полезнымъ для разъясненія дѣла, за исключеніемъ только дѣлъ частнаго обвиненія. (69/857, 71/37, 97/35, 93/19). Но положеніе сторонъ, ходатайствующихъ объ истребованіи въ апелляціонный судъ доказательствъ, у насъ неодинаково по дѣламъ мировыхъ и общихъ установленій и, особенно въ послѣднихъ, права ихъ оказываются недостаточно огражденными. По тѣмъ и другимъ прежде всего требуется, чтобъ ходатайство объ истребованіи доказательствъ было заявлено въ апелляціонномъ отзывѣ, такъ что послѣ принесенія его можно просить объ этомъ лишь по вновь открывшимся въ дѣлѣ обстоятельствамъ (889 уст., 70/429, 73/970). Но одно заявленіе такого ходатайства въ отзывѣ еще не обязываетъ апелляціонный судъ уважить его. По дѣламъ мировыхъ установленій,

законъ и практика относительно этихъ ходатайствъ выработали такую систему: а) для мировыхъ съѣздовъ обязателенъ вызовъ свидѣтелей апеллятора, своевременно указанныхъ имъ мировому судьѣ, но произвольно оставленныхъ имъ безъ допроса; б) обязателенъ также вызовъ свидѣтелей противной стороны для допроса ихъ подъ присягою, если у мирового судьи они допрошены безъ присяги; в) сторонамъ широко предоставляется право приводить самимъ въ съѣздѣ свидѣтелей, и оставленіе ихъ съѣздомъ безъ допроса не почитается нарушеніемъ закона тогда лишь, если они не были указаны мировому судьѣ и если притомъ съѣздъ спросомъ апеллятора выяснилъ, что у апеллятора не было уважительныхъ причинъ для неуказанія ихъ своевременно. Иногда кромѣ ходатайства въ апелляціонномъ отзывѣ практика требуетъ, чтобы апелляторъ, присутствующій въ засѣданіи съѣзда, настаивалъ на исполненіи такого ходатавства и чтобы о томъ было занесено въ протоколъ, но требованіе это не имѣетъ достаточной опоры въ законѣ (159 уст.). По дѣламъ же общихъ установленій вопросъ этотъ рѣшается тѣмъ главнымъ соображеніемъ, что право сторонъ на пополненіе доказательствъ обусловливается опредѣленнымъ срокомъ, истекающимъ уже при производствѣ дѣла въ первой инстанціи (557, 575, 576 уст. уг.), такъ что ко времени апелляціоннаго разбора такое право оказывается вполнѣ исчерпаннымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ и въ первой инстанціи, право непосредственнаго привода свидѣтелей въ засѣданіе здѣсь ограничивается согласіемъ прокуратуры на допросъ ихъ. Согласно тому, для судебныхъ палатъ статьѣ 879^{1} уст. уг. объ истребованіи свидѣтелей по ходатайствамъ сторонъ дано такое разъясненіе: 1) палата можетъ уважить каждое такое ходатайство, если признаетъ вызовъ и допросъ свидѣтеля необходимымъ для разъясненія дѣла и не встрѣтитъ къ тому препятствій; 2) но обязательнымъ для палаты такое ходатайство представляется лишь: а) если оно основано на вновь открывшихся обстоятельствахъ (577 уст. уг.); б) если свидѣтель былъ указанъ суду первой степени въ надлежащій срокъ, но имъ недопрошенъ безъ достаточныхъ къ тому основаній; в) если свидѣтель былъ допрошенъ судомъ первой степени, но сдѣланная судомъ запись его показанія вызываетъ сомнѣнія вслѣдствіе неисправностей протокола засѣданія суда, замѣчаній на него сторонъ и отсутствія надлежащаго опроверженія ихъ судомъ (88/20, Минцесъ); г) если апеляціонный судъ признаетъ уважительными причины, по которымъ былъ пропущенъ срокъ на дополненіе списка свидѣтелей въ первой инстанціи (87/13). Единственное огражденіе сторонъ заключается въ обязанности палаты по вопросу о вызовѣ свидѣтелей и истребованіи иныхъ доказательствъ постановить мотивированное опредѣленіе, которое можетъ подлежать кассаціонному контролю (74/611).

Дальнѣйшія различія между мировыми и общими установленіями въ предварительномъ апелляціонномъ производствѣ заключаются въ томъ, что въ общихъ установленіяхъ подсудимому назначается защитникъ по иниціативѣ предсѣдателя, если онъ самъ не избралъ его, о чемъ подсудимый извѣщается (882 уст. уг.), и что предсѣдатель палаты поручаетъ докладъ дѣла одному изъ членовъ (881 у. у.), между тѣмъ въ съѣздѣ мировомъ вмѣсто доклада прочитываются обжалованный приговоръ и принесенныя на него жалобы и объясненія (158 уст. уг.) и защитникъ не назначается.

§ 380. Производство въ засѣданіи начинается такимъ чтеніемъ или докладомъ. Чтеніе, въ случаѣ явки сторонъ, можетъ быть замѣнено устнымъ изложеніемъ ими своихъ жалобы и объясненія. Докладъ дѣлается членомъ палаты и состоитъ въ изложеніи: 1) главнѣйшихъ обстоятельствъ дѣла; 2) приговора первой инстанціи; 3) отзыва или протеста и представленныхъ на нихъ объясненій; наконецъ 4) законовъ, относящихся къ дѣлу (886 уст.). Затѣмъ выслушиваются доказательства, представленныя сторонами и допущенныя судомъ, что, какъ замѣчено, въ судебной палатѣ ограничивается крайне рѣдкими случаями. Послѣ того происходятъ пренія сторонъ; первое слово принадлежитъ жалобщику, послѣднее же во всякомъ случаѣ предоставляется подсудимому. По окончаніи преній, палата постановляетъ вопросы на свое разрѣшеніе, удаляется въ совѣщательную комнату и выноситъ резолюцію, превращающуюся затѣмъ въ подробный приговоръ. Этимъ заканчивается производство апелляціонное.

Коренное начало, его характеризующее, состоитъ въ томъ, что какъ самое разбирательство въ апелляціонномъ судѣ, такъ и выносимый имъ приговоръ, не должны выходить за предѣлы принесенныхъ отзыва или протеста (168, 889 уст. уг.). Если обжалована лишь часть приговора, то ею ограничивается и апелляціонный разборъ. Безъ требованія обвинителя наказаніе не можетъ быть увеличено, хотя въ опредѣленіи юридическаго значенія пр. дѣянія и въ подведеніи его подъ надлежащій законъ апелляціонная инстанція свободна. Если отзывъ принесенъ подсудимымъ, то наказаніе ему можетъ быть уменьшено или вполнѣ устранено; но это ограничивается подсудимыми, обжаловавшими приговоръ, не распространяясь на ихъ соучастниковъ, хотя бы послѣдніе находились въ томъ же положеніи. Вопросы гражданской отвѣтственности также могутъ быть поставлены и получить разрѣшеніе лишь по требованію уполномоченныхъ на то апелляторовъ (168, 889 — 891 уст. уг.). Только по дѣламъ о нарушеніяхъ уставовъ казенныхъ управленій смягчается это положеніе объ ограниченіи апелляціоннаго разбора предѣлами отзыва (1206 уст. уг).

Отзывъ, въ свою очередь, имѣетъ предѣлы въ обвиненіи, предъяв-

ленномъ суду первой степени, и въ производствѣ послѣдняго. Обвинитель не можетъ въ апелляціи просить болѣе того, чего онъ просилъ или на что изъявилъ согласіе въ судѣ первой степени. Первоначальное исковое требованіе связываетъ при апелляціонномъ производствѣ и гражданскаго истца. Поэтому можно сказать, что предѣлы апелляціоннаго разбирательства лежатъ частью въ отзывѣ, частью въ производствѣ первой степени.

§ 381. V. Послѣдствія апелляціи различаются на послѣдствія апелляціоннаго обжалованія и послѣдствія апелляціоннаго пересмотра.

Принесеніе апелляціоннаго протеста или отзыва имѣетъ для обвинительнаго приговора первой степени значеніе суспенсивное (effectus suspensivus), т.-е. пріостанавливаетъ обращеніе его къ исполненію и мѣшаетъ войдти ему въ законную силу; но оправдательный приговоръ исполняется тотчасъ по провозглашеніи, и лишь отмѣна его возвращаетъ дѣло въ прежнее положеніе. Суспенсивное значеніе апелляціоннаго обжалованія составляетъ результатъ того, что по дѣлу нѣтъ еще окончательнаго приговора.

Апелляціонный пересмотръ имѣетъ послѣдствіемъ постановленіе новаго приговора, которымъ приговоръ обжалованный или отмѣняется полностью и замѣняется другимъ, или измѣняется въ части, или утверждается. Во всякомъ случаѣ, приговоръ первой инстанціи устраняется и замѣняется другимъ. Такой приговоръ инстанціи апелляціонной есть во всякомъ случаѣ окончательный, т.-е. онъ не можетъ подлежать дальнѣйшему апелляціонному обжалованію и противъ него допускаются только жалобы кассаціонныя.

IV. Кассація [1]).

§ 382. I. Понятіе и виды. Кассація есть пересмотръ уголовнаго приговора, ограничивающійся юридической стороной его не касаясь фактической, т.-е. доказательной или существа дѣла. Ея задача состоитъ въ огражденіи законности въ дѣятельности судебныхъ мѣстъ по существу устраненіемъ приговоровъ, такому условію не отвѣчающихъ; но кассаціонный судъ на мѣсто устраняемаго не постановляетъ своего приговора, ограничиваясь передачею дѣла въ другой судъ для разрѣшенія его согласно преподаннымъ имъ указаніямъ или оставленіемъ жалобы безъ послѣдствій.

[1]) Указ. выше сочиненія Hélie, Holtzendorff, Walther; Случевскій, Учебникъ, 761 и сл.; Арсеньевъ, кассац. практика (Ж. Гр. Уг. Пр. 1875. кн. 4). Бернаръ, кассаціонное производство (перев. въ Судеб Журн. 1873 г., кн. 1—5, прилож.).

Институтъ кассаціи преслѣдуетъ задачи двоякаго рода, судебно-политическую и судебно-практическую. Первая состоитъ въ наблюденіи за дѣятельностью судебныхъ мѣстъ и обезпеченіи единообразнаго всѣми ими примѣненія законовъ, вторая въ правильномъ разрѣшеніи каждаго даннаго дѣла [1]). Первая задача сообщаетъ кассаціонному суду значеніе и характеръ установленія законодательнаго и высшаго органа судебнаго управленія; самая дѣятельность кассаціонная становится дѣятельностью въ общихъ интересахъ закона, безотносительно къ данному дѣлу; отсюда такъ наз. кассація въ интересахъ закона французскаго права. Вторая задача вводитъ кассаціонное установленіе въ систему установленій судебныхъ, призванныхъ для рѣшенія отдѣльныхъ дѣлъ: на ней основана такъ наз. кассація въ интересахъ дѣла, причемъ рѣшеніе кассаціоннаго суда, подобно рѣшеніямъ иныхъ судебныхъ мѣстъ, ограничивается опредѣленіемъ судьбы даннаго дѣла и оказываетъ на него непосредственное практическое вліяніе. Изъ первой задачи съ необходимостью вытекаетъ единство кассаціоннаго суда для всего государства; вторая мирится и съ распредѣленіемъ кассаціонной власти между нѣсколькими установленіями.

Въ современной конструкціи идеи кассаціи, имѣющей корни во французскомъ процессѣ, перевѣсъ одержала судебно-практическая сторона института и кассаціонный пересмотръ получилъ значеніе пересмотра въ интересахъ дѣла. Однако, и сторона политическая находитъ въ ней доступъ, выражаясь въ признаніи начала единства кассаціоннаго суда и въ предоставленіи ему высшаго надзора за всѣми судебными мѣстами государства. Положенія эти, какъ мы знаемъ, получили примѣненіе и въ нашемъ правѣ. Принимая начало единства кассаціоннаго суда, оно, однако, сообщаетъ дѣятельности послѣдняго практическій характеръ дѣятельности судебной и знаетъ лишь кассацію въ интересахъ дѣла, вовсе не зная кассаціи въ однихъ лишь общихъ интересахъ закона. Даже выступая какъ органъ надзора (249 учр. с. у.), нашъ кассаціонный судъ обыкновенно оказываетъ непосредственное вліяніе на судьбы даннаго дѣла, послужившаго для него поводомъ къ толкованію закона.

Въ его чистомъ видѣ, кассаціонный пересмотръ ограничивается отвѣтомъ на поставленный жалобою вопросъ о наличности или отсутствіи нарушеній закона въ обжалованномъ приговорѣ, отмѣняя его съ передачею дѣла въ другой судъ или оставляя жалобу безъ послѣдствій, но отнюдь не переходя въ разрѣшеніе самаго дѣла и постановленіе по нему приговора. Это, по выраженію Эли, не судъ по дѣлу, а судъ по судебной дѣятельности, судъ надъ судомъ. Такой типъ его строго выдержанъ французскимъ законодательствомъ. Однако, нѣкоторыя новѣйшія зако-

[1]) См. т. I. § 120 и сл.

дательства, по соображеніямъ практическимъ, допускаютъ иногда право кассаціоннаго суда не только отмѣнять обжалованный приговоръ, но замѣнять его своимъ, т. е. постановлять на его мѣсто другой приговоръ. Здѣсь получается соединеніе апелляціи и кассаціи, смѣшанный типъ послѣдней. Вызывается это тѣмъ, что передача кассаціоннымъ судомъ дѣла на новое разсмотрѣніе въ другой судъ требуетъ времени; между тѣмъ, могутъ быть случаи, когда кассаціонный судъ, усматривая извѣстныя неправильности въ дѣлѣ, вслѣдствіе ихъ незначительности и въ видахъ экономіи времени, можетъ самъ, устранивъ неправильности, постановить новый приговоръ, напр., если имъ будутъ усмотрѣны неправильности, допущенныя судомъ относительно размѣра наказанія. Такія отступленія мы видимъ въ германскомъ законодательствѣ, гдѣ кассаціонный судъ въ извѣстныхъ случаяхъ имѣетъ право войти въ существо дѣла, оцѣнить доказательственный матеріалъ и на основаніи этого самъ исправляетъ приговоръ.

Русское законодательство примыкаетъ къ чистому типу. Изъятіе сдѣлано закономъ 7-го іюня 1877 г. только по дѣламъ политическимъ, разсматриваемымъ въ качествѣ кассаціонной инстанціи общимъ собраніемъ кассаціонныхъ департаментовъ сената, именно, по жалобамъ на приговоры особыхъ присутствій сената. Поводы кассаціи по такимъ дѣламъ ограничены нарушеніями нормъ матеріальнаго права, и общему собранію кассаціонныхъ департаментовъ принадлежитъ право исправленія приговоровъ, постановленныхъ съ нарушеніемъ уголовно-матеріальныхъ законовъ о наказаніи.

§ 383. II. Субъектъ кассаціи. Въ отношеніи субъекта кассаціи нужно различать органы кассаціоннаго пересмотра и лица, уполномоченныя на кассаціонное обжалованіе.

Призванное къ установленію единообразнаго толкованія закона, кассаціонное разбирательство должно сосредоточиваться въ рукахъ одного высшаго суда. Однако, по практическимъ соображеніямъ, законодательства по дѣламъ меньшей важности, въ которыхъ не возбуждается вопросовъ общаго свойства, предоставляютъ иногда кассаціонное разбирательство низшимъ судамъ. Въ Германіи, напримѣръ, по уставу 1877 г. органомъ кассаціоннаго разбирательства по дѣламъ важнѣйшимъ является имперскій судъ; по дѣламъ же меньшей важности кассаціонныя жалобы приносятся въ высшіе земскіе суды, за исключеніемъ случаевъ, когда для разрѣшенія жалобы необходимо толкованіе имперскаго законодательства. У насъ нормальнымъ органомъ кассаціоннаго разбирательства является сенатъ въ лицѣ кассаціонныхъ департаментовъ. Лишь по незначительнымъ дѣламъ, именно, по тѣмъ, по которымъ судьи поставляютъ окончательные приговоры (ст. 124 у. у. с.), кассаціонныя жалобы приносятся въ мировой или уѣздный съѣздъ. По дѣламъ судебно-

административныхъ установленій сенату не принадлежатъ права кассаціи. Въ закавказскомъ округѣ кассаціонной инстанціей для приговоровъ мировыхъ судей служитъ тифлисская судебная палата.

Право кассаціоннаго обжалованія принадлежитъ тѣмъ же лицамъ и (за однимъ изъятіемъ для прокуратуры) въ томъ же объемѣ, какъ и право обжалованія апелляціоннаго (§§ 375, 376).

§ 384. III. Предметъ кассаціи. Предметомъ кассаціоннаго обжалованія являются приговоры окончательные, но не вошедшіе въ законную силу. Подъ окончательными разумѣются приговоры, которые разрѣшаютъ дѣло по существу и на которые не допускается апелляціоннаго обжалованія.

Изъ положенія, по которому кассаціонному пересмотру подлежатъ всѣ окончательные приговоры, наше право допускаетъ изъятіе только для приговоровъ верховнаго суда. Приговоры прочихъ установленій подлежатъ ему безъ различія, будутъ ли то приговоры обвинительные или оправдательные, постановлены ли они съ участіемъ или безъ участія присяжныхъ. Напротивъ, по французскому законодательству кассаціонный пересмотръ объявляется непримѣнимымъ къ оправдательнымъ приговорамъ судовъ ассизныхъ, т. е. съ участіемъ присяжныхъ. Относительно ихъ возможна лишь кассація въ интересахъ закона.

Понятіе приговора при кассаціи, какъ и при апелляціи, распространяется на нѣкоторыя опредѣленія, именно:

1) на такія, которыми преграждается дальнѣйшій доступъ къ суду, каковы опредѣленія о неподсудности дѣла;

2) на дополнительные приговоры, поставляемые единственно о наказаніи (не касаясь вопроса о винѣ) въ случаѣ недоразумѣній, возникающихъ при исполненіи судебнаго приговора (955 уст.);

3) на опредѣленія, коими отказывается въ возстановленіи пропущенныхъ сторонами сроковъ (868 уст.);

4) даже иногда на опредѣленія о мѣрахъ пресѣченія (цирк. об. соб. 1888, № 186).

Кассаціонному суду подлежитъ не существо дѣла, а лишь формальная его сторона—опредѣленіе легальности судебнаго производства и приговора. По вопросу, чтѣ нужно разумѣть, подъ существомъ дѣла, возможно указать слѣдующія положенія:

1) обсужденію суда кассаціоннаго не подлежатъ вопросы о существованіи или несуществованіи фактовъ, положенныхъ судомъ въ основаніе обжалованнаго приговора;

2) не подлежитъ его обсужденію и тотъ процессъ мышленія, путемъ котораго судъ пришелъ къ установленію или отрицанію такихъ фактовъ, что предоставлено внутреннему убѣжденію и совѣсти суда, рѣшающаго

дѣло по существу; другими словами, кассаціонный судъ, не повѣряетъ правильности выводовъ, сдѣланныхъ въ приговорѣ изъ фактовъ [1]);

3) кассаціонной инстанціи не подлежитъ и повѣрка мѣръ, предоставленныхъ усмотрѣнію суда по существу, какъ-то: о необходимости повѣрить осмотры, произведенные на предварительномъ слѣдствіи, о выборѣ мѣры наказанія. Но судъ по существу, имѣя право установлять обстоятельства по внутреннему его убѣжденію (119, 766 уст.), связанъ извѣстными правилами дѣятельности, призванными для того, чтобы предупредить переходъ убѣжденія по совѣсти въ произволъ. Онъ обязанъ постановлять свое рѣшеніе на основаніи такихъ лишь данныхъ, которыя были предметомъ повѣрки въ судебномъ засѣданіи; поэтому постановленіе приговора на основаніи данныхъ, въ судѣ не повѣренныхъ, напримѣръ, узнанныхъ судьею частнымъ образомъ, есть безусловный поводъ кассаціи. Онъ обязанъ постановлять приговоръ по обсужденіи совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла (119 уст.); поэтому отказъ суда отъ разсмотрѣнія доказательствъ, сторонами предъявляемыхъ, подъ предлогомъ, что дѣло уже достаточно выяснено, есть кассаціонный поводъ. Онъ обязанъ изложить въ приговорѣ соображенія, на которыхъ основывается (ст. 130, 170, 797 уст.), и повѣркѣ кассаціонной инстанціи подлежатъ какъ полнота этихъ соображеній, такъ и соотвѣтствіе ихъ съ обстоятельствами, судомъ установленными.

§ 385. IV. Поводы кассаціи. Апелляціонное обжалованіе можетъ имѣть мѣсто по основаніямъ какъ юридическимъ, такъ и фактическимъ, относящимся къ доказательной сторонѣ. Кассаціонное же обжалованіе допускается исключительно по основаніямъ юридическимъ: всѣ дѣйствія суда, для провѣрки которыхъ необходимо входить въ оцѣнку фактическаго матеріала судебнаго разбирательства, относятся къ существу дѣла и не подлежатъ кассаціи. Однако, въ высшей степени спорнымъ и различно разрѣшаемымъ является вопросъ о тѣхъ нарушеніяхъ закона, допущенныхъ судомъ, которыя могутъ и должны влечь за собою отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ. Такія нарушенія называются кассаціонными поводами. Ихъ можно раздѣлить на двѣ группы: 1) нарушенія закона матеріальнаго; 2) нарушенія закона процессуальнаго. Первыя могутъ состоять или въ неправильномъ толкованіи опредѣлительной части уголовнаго закона, или въ неправильномъ примѣненіи его санкціи. Тѣ и другія безусловно влекутъ отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ. Всѣ европейскія законодательства согласны въ этомъ, но затѣмъ относительно процессуальныхъ нарушеній въ законодательствахъ замѣчаются значительныя разногласія. Не подлежитъ сомнѣнію, что судебное разбирательство можетъ обезпечить интересы правосудія лишь тогда, когда

[1]) См. однако выше, стр. 231, 232.

во всѣхъ своихъ частяхъ оно согласно съ порядкомъ, установленнымъ закономъ; отступленія отъ таковаго уничтожаютъ гарантіи, предоставленныя сторонамъ. Поэтому казалось бы, что всякое отступленіе отъ процессуальнаго закона должно служить достаточнымъ поводомъ къ кассаціи. Но абсолютное принятіе этого положенія имѣло бы необходимымъ результатомъ крайнее колебаніе судебной дѣятельности. Правила и обряды судопроизводства такъ многочисленны, что ни одинъ судъ не можетъ быть увѣреннымъ въ точномъ соблюденіи всѣхъ ихъ. По силѣ и значенію они представляютъ глубокое различіе: нарушеніе однихъ можетъ устранить возможность признанія самаго приговора, другія не оказываютъ столь рѣшительнаго вліянія. Наконецъ, если не всѣ, то значительное число процессуальныхъ правилъ постановлено въ интересахъ сторонъ; примѣненіе или непримѣнѣніе ихъ часто зависитъ отъ послѣднихъ; если стороны своевременно не протестовали противъ такихъ нарушеній, то, слѣдовательно, онѣ не считали ихъ для себя существенными. Въ виду всего этого является необходимость ограничить объемъ процессуальныхъ нарушеній, которыя могутъ быть признаны достаточными поводами кассаціи. Пути, для этого избираемые, различны.

Самая ранняя система, которой слѣдуетъ французскій уставъ 1810 г., есть *перечневая*. Вмѣстѣ съ опредѣленіемъ различныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, законъ обозначаетъ каждый разъ, какой именно обрядъ необходимо долженъ быть соблюдаемъ подъ угрозой отмѣны приговора, и какой обрядъ можетъ быть опущенъ безъ такихъ послѣдствій. Такимъ образомъ кассаціонному суду остается только удостовѣриться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, предписанъ ли опущенный или неправильно совершенный обрядъ подъ угрозой недѣйствительности приговора, или безъ нея. Но эта система, повидимому, столь простая и удобная, оказалась на дѣлѣ весьма неправильной; и литература, и практика французская представили противъ нея серьезныя возраженія. Опытомъ выяснено, что законодатель не былъ въ состояніи предусмотрѣть всѣ нарушенія, которыя могли имѣть существенное значеніе для дѣла. Пробѣлы въ законѣ очень часты, и французская практика принуждена была расширять законъ, допуская отмѣну приговоровъ и при нарушеніи такихъ обрядовъ, которые по закону отмѣны не допускаютъ.

Другая система принята въ Германіи по уставу 1877 г. Поводомъ кассаціи по этой системѣ *можетъ быть* нарушеніе всякой правовой нормы; причемъ подъ нормой разумѣется не только правило, ясно выраженное въ законѣ, но и всякое юридическое положеніе, конструированное путемъ научной абстракціи. Необходимо, однако, чтобы имѣло мѣсто нарушеніе нормы, почему нарушенія постановленій частнаго характера не могутъ быть поводами кассаціи. Но этимъ германскій уставъ не ограничивается; онъ указываетъ извѣстныя нормы, нарушеніе которыхъ без-

условно влечетъ кассацію, каковы нарушеніе предѣловъ вѣдомства, равноправности сторонъ, гласности и т. п. Достоинство этой системы состоитъ въ томъ, что она даетъ твердыя начала для оцѣнки допущенныхъ судомъ нарушеній, но не связываетъ кассаціонный судъ казуистическимъ перечисленіемъ поводовъ кассаціи.

При составленіи судебныхъ уставовъ первоначально явилась мысль перечислить всѣ тѣ нарушенія, при наличности которыхъ судебный приговоръ подлежитъ кассаціи; намѣчено было около 40 нарушеній, которыя безусловно влекли за собою отмѣну рѣшеній; слѣдовательно, сначала хотѣли стать на почву французскаго права. Различіе съ французскими постановленіями заключалось въ томъ, что составители уставовъ, основываясь на французской доктринѣ, помѣстили въ свой перечень гораздо большее число нарушеній, влекущихъ за собой отмѣну приговора. Причины, въ силу которыхъ отказались отъ первоначальнаго предположенія, заключались въ томъ, что составители уставовъ пришли къ убѣжденію о невозможности перечня, за отсутствіемъ необходимыхъ данныхъ нашего судебнаго опыта. Такимъ образомъ, въ судебныхъ уставахъ перечня отдѣльныхъ случаевъ уже нѣтъ, но вмѣсто того въ ст. 174 и 912 даны общія и мало опредѣлительныя постановленія, по которымъ приговоръ отмѣняется:

1) „въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона и неправильнаго толкованія его при опредѣленіи преступленія и рода наказанія; 2) въ случаѣ нарушенія обрядовъ и формъ, столь существенныхъ, что безъ соблюденія ихъ невозможно признать приговоръ въ силѣ судебнаго рѣшенія; и 3) въ случаѣ нарушенія предѣловъ вѣдомства или власти, закономъ предоставленной судебному установленію“.

Отсюда вытекаетъ, что поводомъ кассаціи по нашему законодательству признается безусловно всякое нарушеніе уголовнаго закона матеріальнаго; что же касается законовъ процессуальныхъ, то ихъ уставъ дѣлитъ на: 1) превышеніе предѣловъ вѣдомства и власти суда, т. е. принятіе къ производству неподсуднаго ему дѣла, и 2) несоблюденіе иныхъ правилъ разбирательства, закономъ установленныхъ. Первыя безусловно влекутъ кассацію производства. Нарушенія второй категоріи имѣютъ этотъ результатъ тогда лишь, если предметомъ своимъ онѣ имѣютъ правила и обряды столь существенные, что безъ соблюденія ихъ судъ кассаціонный найдетъ невозможнымъ оставить въ силѣ судебное рѣшеніе.

Законъ не указываетъ, какія нарушенія слѣдуетъ считать существенными, и рѣшеніе этого вопроса предоставляетъ сенату; послѣдній въ своей практикѣ выработалъ нѣкоторыя указанія для разграниченія области процессонарушеній на существенныя и несущественныя; нарушеніе первыхъ влечетъ отмѣну приговора, вторыя не имѣютъ такихъ послѣдствій, но влекутъ за собою иногда дисциплинарную отвѣтственность судей. Такъ,

по отношенію къ предварительному слѣдствію кассаціонная практика до послѣдняго времени держалась положенія, по которому нарушенія, допущенныя судебнымъ слѣдователемъ, не влекутъ отмѣны судебнаго приговора, ибо подлежатъ обжалованію окружнымъ судамъ. Впрочемъ, нѣкоторыя неправильности предварительнаго слѣдствія или, лучше сказать, неправильности возбужденія уголовнаго преслѣдованія, всегда признавались могущими влечь отмѣну приговора въ кассаціонномъ порядкѣ; напр., если возбуждено уголовное преслѣдованіе по такому дѣянію, которое не заключаетъ въ себѣ признаковъ какого-бы то нибыло преступленія.

Нарушенія, допущенныя во время преданія суду и признаваемыя поводомъ кассаціи, суть: неправильный составъ камеры преданія суду, невѣрное направленіе дѣла (напр., въ общемъ порядкѣ такого дѣла, которое должно быть направлено въ порядкѣ особенномъ, и наоборотъ), отсутствіе признаковъ преступленія въ дѣяніи, которое послужило основаніемъ для преданія суду, и т. под.

Нарушенія во время приготовленія къ судебному разсмотрѣнію дѣла, могущія служить основаніемъ къ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія, суть: неправильный отказъ суда въ вызовѣ указанныхъ сторонами свидѣтелей; неизвѣщеніе или не точное извѣщеніе о времени засѣданія и составѣ суда, непосылка подсудимому копіи обвинительнаго акта и т. под.

Нарушенія, допущенныя при судебномъ слѣдствіи, практикою сената точно также раздѣлены на существенныя и несущественныя. Къ существеннымъ, главнымъ образомъ, отнесены: 1) неправильный составъ судебнаго присутствія; впрочемъ даже по этому капитальному вопросу встрѣчаются разнорѣчія и колебанія, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ о поводахъ кассаціи какого-бы то ни было руководящаго начала; если въ составѣ присяжныхъ засѣдателей оказались лица, не имѣющія на то права, то, видѣли мы, сенатъ не отмѣняетъ рѣшенія на томъ основаніи, что неправильность состава присяжныхъ засѣдателей зависитъ не отъ суда, а отъ администраціи; 2) неправильное стѣсненіе сторонъ, въ особенности относительно представленія доказательствъ; 3) отказъ въ отсрочкѣ судебнаго разбирательства при открытіи новыхъ обстоятельствъ или измѣненіи обвиненія; 4) лишеніе сторонъ права слова, и въ частности непредоставленіе подсудимому послѣдняго слова; 5) отсутствіе въ засѣданіи прокурора и непроизнесеніе обвинительной рѣчи; 6) неправильное объясненіе законовъ предсѣдателемъ и друг. Доказательствомъ нарушеній служитъ протоколъ судебнаго засѣданія, на который стороны могутъ дѣлать свои замѣчанія (843 у. у. с.) [1]).

Неправильностямъ при постановкѣ вопросовъ отведено крупное мѣсто въ числѣ поводовъ къ отмѣнѣ приговора.

[1]) Неклюдовъ, о протоколахъ судебныхъ засѣданій (Жур. Гр. Уг. Пр. 1882/9).

Наконецъ, къ числу поводовъ отмѣны приговоровъ относятся и неправильности, допущенныя при отобраніи голосовъ судей, изложеніи отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей и при исправленіи этихъ отвѣтовъ.

Вообще, по вопросу о значеніи даннаго процессуальнаго нарушенія для силы приговора, на случай кассаціоннаго обжалованія его, важно, имѣла ли сторона, отъ нарушенія пострадавшая, возможность обжалованія его или указанія на него суду своевременно, до кассаціоннаго производства, и если у нея существовала такая возможность, то, буде ею она не воспользовалась, въ отмѣнѣ приговора по запоздалымъ указаніямъ кассаціонной жалобы обыкновенно отказывается. Въ основаніи этого положенія, принятаго и нашею практикою, лежитъ состязательный характеръ кассаціоннаго производства, въ силу котораго предполагается, что сторона, не настаивавшая своевременно на своихъ процессуальныхъ правахъ, имѣя къ тому возможность, не придавала нарушенію ихъ никакого для себя значенія и какъ бы отказалась отъ нихъ. Но это положеніе требуетъ оговорку. Формы и обряды уголовнаго процесса имѣютъ двоякій характеръ; одни установлены въ огражденіе частныхъ интересовъ сторонъ; другіе составляютъ необходимыя условія правосудія, постановленныя въ огражденіе интересовъ публичныхъ. Легко видѣть, что согласіе сторонъ можетъ покрывать только нарушенія правилъ перваго рода, отнюдь не ослабляя значенія нарушеній правилъ второго рода, какъ то: о гласности суда, о компетентности по предмету, о составѣ судебныхъ засѣданій и т. п.

§ 386. V. Предѣлы кассаціоннаго разбирательства. Кассаціонное разбирательство, подобно апелляціонному, строго ограничено точными предѣлами, — именно, съ одной стороны кассаціонной жалобы или протеста, а съ другой — обжалованнаго приговора. Отмѣна приговора можетъ воспослѣдовать только въ томъ объемѣ, который намѣченъ жалобщикомъ и только по отношенію къ тѣмъ лицамъ (подсудимымъ и гражданскимъ истцамъ), которыя принесли жалобу. Новый германскій уставъ уголовнаго судопроизводства вводитъ любопытное расширеніе этого общаго правила: если по данному дѣлу принесена жалоба однимъ или вообще нѣкоторыми изъ всего числа подсудимыхъ и кассаціонная инстанція нашла ее уважительною, то приговоръ суда отмѣняется по отношенію ко всѣмъ подсудимымъ; здѣсь интересъ публичный беретъ верхъ надъ интересомъ исковымъ. Нельзя не признать цѣлесообразности такого исключенія, которое было бы особенно умѣстно при нашихъ русскихъ условіяхъ; у насъ кассаціонныя жалобы сплошь и рядомъ пишутся малограмотными товарищами подсудимыхъ.—Предѣлы кассаціонной жалобы связываютъ кассаціонный судъ даже въ тѣхъ поводахъ, на основаніи которыхъ можетъ послѣдовать отмѣна приговора.

Изъ этихъ общихъ правилъ относительно предѣловъ кассаціоннаго разбирательства у насъ между прочимъ, въ виду публичнаго начала, допукаются слѣдующія исключенія:

1) кассаціонный судъ возстановляетъ нарушенный порядокъ подсудности безъ особаго о томъ требованія сторонъ;

2) безъ требованія сторонъ возстановляются неправильно нарушенныя судомъ права состоянія, напримѣръ, если лицо привилегированнаго состоянія было присуждено къ наказанію, установленному для лицъ непривилегированныхъ;

3) безъ особаго требованія сторонъ сенатъ обыкновенно отмѣняетъ приговоръ въ случаѣ обнаруженныхъ въ немъ явныхъ противорѣчій, неполноты или назначенія имъ наказанія за дѣяніе, признаковъ преступленія въ которомъ не установлено.

§ 387. VI. Кассаціонное производство. Кассаціонное производство распадается на производство въ судѣ, приговоръ котораго обжалованъ, и производство въ судѣ кассаціонномъ.

Производство въ судѣ, котораго приговоръ обжалованъ, состоитъ въ принесеніи стороною жалобы или протеста; порядокъ принесенія тотъ же, что и при подачѣ апелляціонныхъ отзывовъ. Противная сторона можетъ представлять свои объясненія, но жалоба ей не предъявляется какъ въ гражданскомъ процессѣ. Въ отзывѣ или протестѣ должно быть указано, куда подается жалоба, кѣмъ, по какому дѣлу, о чемъ ходатайствуетъ кассаторъ, и указаны законы, которые, по мнѣнію жалобщика, нарушены судомъ. Жалоба можетъ быть письменная или устная, и соучастники могутъ присоединиться къ жалобѣ, ранѣе поданной. Необходимымъ условіемъ подачи кассаціонной жалобы съ 1877 г. является представленіе залога, которое извѣстно только нашему праву. Нѣчто подобное существовало во Франціи, но не въ видѣ залога, а ручательства или поручительныхъ подписокъ, которыми кассаторы обязывались, въ случаѣ оставленія ихъ жалобы безъ послѣдствій, принять на себя судебныя издержки. Но теперь тамъ отъ подсудимаго и обвинителя подобнаго ручательства не требуется, и оно сохранено только для гражданскихъ истцовъ. Наше право требуетъ представленіе залога отъ всѣхъ лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, кромѣ публичнаго обвинителя. Частный обвинитель и гражданскій истецъ при подачѣ кассаціонной жалобы должны представлять залогъ въ количествѣ 10 или 25 руб., который утрачивается въ случаѣ оставленія жалобы безъ послѣдствій (ст. 177 и 910 у. у. с.). Тоже самое требуется и отъ подсудимыхъ, за исключеніемъ содержащихся подъ стражею.

Производство въ кассаціонномъ судѣ состоитъ въ слѣдующемъ: по поступленіи жалобы въ канцелярію, она оттуда передается въ распорядительное засѣданіе, которое, не имѣя права разрѣшать вопросъ объ

уважительности или неуважительности жалобъ, ограничивается разсмотрѣніемъ жалобъ съ формальной стороны (указаны ли кассаціонные поводы, не касается ли жалоба существа дѣла и т. п.). Въ случаѣ неуказанія на нарушеніе судомъ какихъ бы то ни было законовъ, жалоба устраняется отъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія. Въ противномъ случаѣ, жалоба передается въ отдѣленіе департамента, но „если при слушаніи дѣла въ отдѣленіи кто либо изъ присутствующихъ въ немъ сенаторовъ заявитъ мнѣніе о необходимости разъяснить смыслъ законовъ для единообразнаго ихъ примѣненія, то дѣло переносится въ присутствіе департамента“ (ст. 916^3 у. у. с.). Самое разбирательство начинается докладомъ дѣла однимъ изъ сенаторовъ въ публичномъ засѣданіи. Стороны въ засѣданіе не вызываются, но могутъ присутствовать по желанію. Этимъ наше право отличается отъ французскаго, по которому присутствіе защиты необходимо; у насъ необходимо присутствіе только прокуратуры. Послѣ изложенія дѣла сенаторомъ, на основаніи закона 1887 г., выслушиваются стороны, если онѣ присутствуютъ въ засѣданіи, и затѣмъ оберъ-прокуроръ предъявляетъ свое заключеніе; до закона 1887 г. заключеніе оберъ-прокуратуры предъявлялось ранѣе объясненій сторонъ. Затѣмъ сенатъ ставитъ себѣ вопросы и рѣшаетъ дѣло. Рѣшенія сената провозглашаются первоприсутствующимъ публично.

§ 388. VII. Послѣдствія кассаціи распадаются на: 1) послѣдствія принесенія кассаціонной жалобы и 2) послѣдствія кассаціоннаго пересмотра.

Принесеніе кассаціонной жалобы пріостанавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора, за исключеніемъ оправдательныхъ приговоровъ, которые немедленно приводятся въ исполненіе. Въ процессѣ гражданскомъ кассаціоннымъ жалобамъ не присвоивается суспенсивной силы; причина этого различія съ уголовнымъ процессомъ понятна: въ гражданскомъ процессѣ дѣло идетъ о правахъ возстановимыхъ; уголовными же приговорами по большей части нарушаются такія права, которыя возстановлены быть не могутъ (свобода, жизнь). Въ закавказскомъ судебномъ округѣ протестъ прокурора относительно оправдательнаго приговора пріостанавливаетъ освобожденіе подсудимаго изъ-подъ стражи. Къ числу послѣдствій принесенія кассаціонной жалобы слѣдуетъ отнести и обязанность суда предъявить ее всѣмъ подсудимымъ по данному дѣлу и спросить, не желаютъ ли они присоединиться къ ней.

Послѣдствіе кассаціоннаго пересмотра есть кассаціонное рѣшеніе. Жалоба можетъ быть или 1) оставлена безъ разсмотрѣнія, или 2) разсмотрѣна и оставлена безъ послѣдствій или, наконецъ, 3) разсмотрѣна и повлечь отмѣну приговора. При оставленіи жалобы безъ послѣдствій, обжалованный приговоръ считается вступившимъ въ законную силу и подлежитъ немедленному исполненію; жалобы на кассаціонныя рѣшенія не

допускаются. При отмѣнѣ приговора кассаціонная инстанція не постановляетъ своего приговора по существу, а только предписываетъ другому суду или другому отдѣленію того же суда, который постановилъ обжалованный приговоръ, вторично разсмотрѣть дѣло и постановить новый приговоръ, какъ будто бы перваго вовсе не существовало.

Отмѣна можетъ быть трехъ родовъ: 1) отмѣна всего производства по дѣлу, 2) отмѣна приговора въ полномъ его объемѣ и 3) отмѣна части судебнаго приговора, напримѣръ, отмѣна опредѣленія суда о наказаніи или о гражданскомъ искѣ съ оставленіемъ въ силѣ рѣшенія присяжныхъ засѣдателей.

Отмѣна перваго рода наступаетъ тогда, когда неправильность заключается въ самомъ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія: если въ дѣяніи не оказалось никакихъ признаковъ преступленія, если преслѣдованіе возбуждено лицами, не имѣющими на то права, или въ неустановленномъ порядкѣ, также если судъ нарушилъ 27 ст. у. у. с. Значеніе такой отмѣны состоитъ въ томъ, что уголовное преслѣдованіе считается какъ-бы несуществовавшимъ и, слѣдовательно, не имѣетъ никакихъ послѣдствій для обвиняемаго. Особенно важное практическое значеніе имѣетъ эта отмѣна по дѣламъ о служебныхъ преступленіяхъ, такъ какъ должностныя лица подвергаются разнымъ невыгоднымъ послѣдствіямъ уже въ силу самаго преданія суду.

Отмѣна рѣшенія о виновности и наказаніи, т. е. всего приговора, составляетъ нормальный видъ кассаціи. Судъ, въ который передано дѣло для новаго разсмотрѣнія, обязанъ подчиниться толкованію закона, данному кассаціонною инстанціею. Если отмѣна состоялась по жалобѣ подсудимаго, при отсутствіи протеста прокурора, то наказаніе не можетъ быть увеличено; исключеніе изъ этого существуетъ при открытіи новыхъ обстоятельствъ, когда судъ, производящій вторичное разбирательство, дѣлается свободнымъ относительно опредѣленія размѣровъ наказанія.

Отмѣна одного приговора о наказаніи допускается лишь по дѣламъ, разсматриваемымъ съ участіемъ присяжныхъ и только для того, чтобы не колебать безъ особой надобности вердиктъ присяжныхъ. Если неправильности допущены въ тѣхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, которыя производятся послѣ произнесенія присяжными вердикта, напр., при опредѣленіи наказанія, размѣровъ удовлетворенія гражданскаго иска, распредѣленія судебныхъ издержекъ и т. п., то кассаціонная инстанція отмѣняетъ только относящуюся сюда часть судебнаго приговора, не колебля рѣшенія присяжныхъ.

Въ практикѣ такая частичная отмѣна допускается и для приговоровъ безъ участія присяжныхъ, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда неправильности заключаются только въ назначеніи наказанія или опре-

дѣленія размѣровъ удовлетворенія гражданскаго иска по дѣламъ, разсматриваемымъ безъ участія присяжныхъ. Напримѣръ, если дѣло разсматривалось въ мировомъ съѣздѣ и были допущены неправильности такого рода, то сенатъ иногда возвращаетъ дѣло въ тотъ же съѣздъ съ предписаніемъ исправить приговоръ. Нѣтъ сомнѣнія, что возможны такіе случаи, въ которыхъ исправленіе приговора можетъ быть достигнуто безъ нарушенія его силы (напр. если судъ не постановилъ о замѣнѣ денежнаго взысканія арестомъ при несостоятельности подсудимаго), однако нужно быть очень осторожнымъ въ примѣненіи этого начала и ограничивать его самыми тѣсными предѣлами.

VI. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ [1]).

§ 389. I. Понятіе. Послѣдній видъ пересмотра представляетъ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ, допускаемое въ отношеніи приговоровъ, которые вошли въ законную силу и подлежатъ исполненію или уже исполнены. Очевидно, что этотъ способъ пересмотра нарушаетъ въ наибольшей степени основное начало непоколебимости судебныхъ рѣшеній; законъ долженъ дать возможно большія гарантіи справедливости судебнаго приговора, но разъ послѣдній вступилъ въ законную силу, онъ становится закономъ для даннаго дѣла и не долженъ подвергаться дальнѣйшимъ колебаніямъ. Естественно поэтому, что возобновленіе уголовныхъ дѣлъ признается въ наиболѣе тѣсныхъ размѣрахъ.

Французское законодательство допускаетъ возобновленіе уголовныхъ дѣлъ лишь въ крайнихъ случаяхъ, именно только по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ по дѣламъ большей важности, не зная его ни для дѣлъ маловажныхъ, ни для дѣлъ закончившихся приговорами оправдательными.

Противоположной системы изъ дѣйствующихъ законодательствъ держится австрійскій уставъ 1873 г., который (§§ 353, 355) допускаетъ почти въ одинаковомъ объемѣ возобновленіе производства какъ по дѣламъ, закончившимся приговорами обвинительными, такъ и по дѣламъ, закончившимся приговорами оправдательными. Въ дѣлахъ перваго рода онъ допускаетъ возобновленіе: 1) если доказано, что обвиненіе вызвано лжесвидѣтельствомъ, подлогомъ документовъ, подкупомъ судей или инымъ преступнымъ дѣяніемъ; 2) если открылись новыя обстоятельства, доказывающія невинность осужденнаго или виновность его въ болѣе мягкомъ дѣяніи, чѣмъ то, за которое онъ осужденъ; и 3) если за одно дѣяніе разными приговорами осуждено нѣсколько лицъ, и притомъ такъ, что

[1]) Кони, Возобновленіе угол. дѣлъ (Юр. Лѣт., 1890, іюль, стр. 3—18) Володиміровъ, объ отмѣнѣ приговоровъ, вошедшихъ въ законную силу (Ж. Гр. Уг. Пр. 1878/3; пренія—тамъ-же, № 4).

виновность одного устраняетъ виновность другого. Въ дѣлахъ второго рода, буде по нимъ не истекла уголовная давность, возобновленіе допускается: 1) если доказано, что оправдательный приговоръ состоялся вслѣдствіе лжесвидѣтельства, подлога, подкупа судей или иного преступнаго дѣянія, и 2) если оправданный послѣ приговора предъявилъ судебное или несудебное признаніе о своей виновности, а также если открылись иныя новыя обстоятельства, которыя устанавливаютъ его виновность. Единственное ограниченіе въ пользу оправданныхъ, даваемое австрійскимъ уставомъ, состоитъ въ томъ, что онъ допускаетъ возобновленіе во вредъ подсудимому только по важнѣйшимъ дѣламъ и при существенной разницѣ между состоявшимся приговоромъ и тѣмъ, который, въ виду вновь открытыхъ обстоятельствъ, могъ бы имѣть мѣсто (§ 356).

Господствующая нынѣ система занимаетъ средину между этими крайностями. Она допускаетъ возобновленіе не только по дѣламъ, закончившимся приговорами обвинительными, потому что и въ случаяхъ приговоровъ оправдательныхъ послѣ постановленія ихъ могутъ открыться такія новыя обстоятельства, при наличности которыхъ оставленіе въ силѣ оправдательнаго приговора было бы несогласно съ достоинствомъ правосудія; таковы, напр., лжесвидѣтельство, легшее въ основаніе приговора, подлогъ документовъ, лихоимство судей. Но, съ другой стороны, она принимаетъ во вниманіе тягостное положеніе личности, разъ вынесшей уже процессъ уголовный, и въ виду его допускаетъ возобновленіе дѣлъ, кончившихся оправдательными приговорами, въ случаяхъ болѣе рѣдкихъ, чѣмъ по дѣламъ, кончившимся приговорами обвинительными. По послѣднимъ возобновленіе допускается по всякому новому обстоятельству, свидѣтельствующему о невинности осужденнаго во вмѣненномъ ему преступномъ дѣяніи; по первымъ же возобновленіе допускается лишь по нѣкоторымъ новымъ обстоятельствамъ, особо перечисляемымъ въ законѣ и потому подлежащимъ ограничительному толкованію. Этой системы держится германскій уставъ 1877 г. и наши уставы 20-го ноября.

Законодательства, стѣсняющія возобновленіе, должны были сосредоточить его въ рукахъ самыхъ высшихъ судебныхъ органовъ. Такъ, по французскому праву возобновленіе уголовныхъ дѣлъ сосредоточивается въ рукахъ кассаціоннаго суда [1]). У насъ хотя дѣйствуетъ иная система, но органомъ возобновленія служитъ высшій судъ, именно уголовный кассаціонный департаментъ сената, смѣнившій съ 1884 г. соединенное присутствіе сената (образованное закономъ 10-го іюня 1877 г.),

[1]) По закону 1895 г., оно принадлежитъ уголовному департаменту; въ 1898 г., по поводу дѣла Дрейфуса, право возобновленія предположено вручить общему собранію всѣхъ департаментовъ кассаціоннаго суда. Мѣра эта, повидимому, принята въ январѣ 1899 г.

за исключеніемъ закавказскаго судебнаго округа, гдѣ по дѣламъ, разсматриваемымъ мировыми судьями, право возобновленія принадлежитъ тифлисской судебной палатѣ. Австрійскій и германскій уставы даютъ иное разрѣшеніе этому вопросу, основываясь на томъ соображеніи, что необходимость пересмотра дѣла влѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ не даетъ никакого повода относиться съ недовѣріемъ къ суду, постановившему рѣшеніе; въ виду этого они ввѣряютъ функцію возобновленія уголовныхъ дѣлъ тому самому суду, который постановилъ первоначальный приговоръ, и притомъ въ 1-й степени, если дѣло разсматривалось послѣдовательно въ двухъ инстанціяхъ. Стороны имѣютъ право частнаго обжалованія по общимъ правиламъ. Съ теоретической точки зрѣнія нельзя не отдать предпочтенія новому, австро-германскому порядку передъ старымъ, французскимъ; судъ, близко знающій дѣло, конечно, лучше оцѣнитъ значеніе тѣхъ обстоятельствъ, которыя выставляются какъ основанія для возобновленія этого дѣла.

Такимъ образомъ, по вопросу объ объемѣ возобновленія уголовныхъ дѣлъ нѣтъ единства. Французское право допускаетъ возобновленіе исключительно по дѣламъ важнымъ, и только по отношенію къ обвинительнымъ приговорамъ, тогда какъ по австрійскому, германскому и русскому уставамъ оно допускается по всѣмъ дѣламъ, и какъ относительно обвинительныхъ, такъ и оправдательныхъ приговоровъ. Но германское законодательство отличается отъ австрійскаго и русскаго тѣмъ, что отчасти принимаетъ изъ французскаго права ограниченіе возобновленія по важности уголовнаго дѣла; рѣшенія, постановленныя Amtsrichter'омъ, считаются безусловно окончательными, и только рѣшенія болѣе высокихъ въ судебной лѣстницѣ мѣстъ могутъ быть пересматриваемы въ порядкѣ возобновленія. Русское законодательство не дѣлаетъ и этого ограниченія, допуская возобновленіе относительно всѣхъ вообще уголовныхъ дѣлъ. Очевидно, что ограниченіе по важности дѣла обусловливается исключительно практическими соображеніями: бываютъ дѣла столь незначительныя, что установленіе для нихъ процедуры возобновленія должно, казалось бы, лишь напрасно обременять высшую инстанцію, не доставляя вмѣстѣ съ тѣмъ особыхъ выгодъ для подсудимыхъ, по маловажности наказанія. Однако, опытъ показалъ, что у насъ не было въ этомъ отношеніи невыгодныхъ практическихъ результатовъ, такъ что наше право имѣетъ преимущество надъ французскимъ и германскимъ.

§ 390. II. Глубокія различія замѣчаются въ законодательствахъ и относительно означенія условій или поводовъ возобновленія, — смотря по исходной точкѣ зрѣнія на этотъ видъ пересмотра. Французское право строго относится къ возобновленію и слѣдуетъ системѣ перечня отдѣльныхъ поводовъ. Согласно первоначальному тексту устава (art. 443), возобновленіе допускалось лишь въ трехъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда

лицо, за убійство котораго осужденъ проситель, окажется въ живыхъ; 2) если за одно и то же преступленіе осуждены два лица, и притомъ такъ, что виновность одного исключаетъ виновность другого, и 3) если установленъ, въ порядкѣ судебнаго процесса, подлогъ документовъ или лживость свидѣтельскихъ показаній, на которыхъ основывался приговоръ. Однако, разсматривая каждый случай, легко видѣть, что первый изъ нихъ есть открытіе такого новаго обстоятельства, которое доказываетъ отсутствіе объекта преступленія. Но отчего французскій законъ ограничивается только дѣлами объ убійствѣ и отказываетъ въ возобновленіи на этомъ же основаніи по другимъ дѣламъ? Напримѣръ, можетъ оказаться, что документъ, за подлогъ котораго осуждено извѣстное лицо, никогда не существовалъ, что раны никогда не наносились, такъ какъ не было самого объекта, которому онѣ могли бы быть нанесены и т. д. Такимъ образомъ, первый случай представляетъ произвольное ограниченіе общаго понятія—открытія новыхъ обстоятельствъ, указывающихъ на отсутствіе объекта преступленія. Точно также второй случай можетъ представиться и въ другихъ формахъ; наконецъ, третій случай требуетъ, для возобновленія, открытія въ судебномъ порядкѣ подлога документовъ, или лживости показаній; но можно себѣ представить и другія злоупотребленія, напр., лихоимство судей, обнаруженіе котораго ясно показываетъ, что при постановленіи приговора произошла судебная ошибка. Слѣдовательно, ограниченія французскаго законодательства не выдерживаютъ критики и не имѣютъ прочнаго основанія. Поэтому законъ 8 іюня 1895 г. прибавилъ къ прежнему тексту четвертый пунктъ, допускающій возобновленіе по всѣмъ вновь открывшимся обстоятельствамъ, доказывающимъ невинность осужденнаго.

Еще раньше такое расширеніе сдѣлано было континентальнными уставами. Германскій уставъ 1876 г. допускаетъ возобновленіе дѣлъ, кончившихся обвиненіемъ, при открытіи какихъ бы то ни было новыхъ обстоятельствъ, указывающихъ на то, что лицо было неправильно присуждено къ наказанію или наказано свыше мѣры содѣяннаго. По отношенію къ оправдательнымъ приговорамъ возобновленіе допускается только при открытіи такихъ новыхъ обстоятельствъ, которыя указываютъ, что оправдательное рѣшеніе состоялось вслѣдствіе подкупа судей, подлога документовъ, ложности показаній и т. п., причемъ не дѣлается различія, принимало ли въ этомъ участіе то лицо, о которомъ состоялся приговоръ, или нѣтъ.

У насъ по дѣламъ, по которымъ постановлены обвинительные приговоры, возобновленіе допускается вообще „при открытіи доказательствъ невиновности осужденнаго или понесенія имъ наказанія, по судебной ошибкѣ, свыше мѣры содѣяннаго“ (п. 2 ст. 935 у. у. с.). Это общее начало уже устраняетъ необходимость отдѣльнаго перечня, который, однако, при-

водится въ ст. 935; напр. случай осужденія кого либо за убійство человѣка, оказавшагося впослѣдствіи живымъ, вполнѣ подходитъ подъ общее понятіе „открытія доказательствъ невинности“. Терминологія 2 п. 935 ст. можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ. Дѣло въ томъ, что подъ мѣрою наказанія въ улож. о наказ. понимается размѣръ наказанія въ предѣлахъ одной и той же степени; но выборъ мѣры наказанія вполнѣ предоставленъ усмотрѣнію суда, и потому выраженіе 935 ст. „мѣра наказанія“ слѣдуетъ понимать не въ техническимъ смыслѣ, придаваемомъ ему уложеніемъ. Относительно возбновленія дѣлъ, окончившихся оправданіемъ, закономъ постановлены, какъ въ германскомъ правѣ, болѣе тѣсные предѣлы; здѣсь имѣетъ приложеніе перечневая система, именно возобновленіе допускается только при открытіи подложности документовъ или лживости показаній, на которыхъ основанъ приговоръ, а также при доказанныхъ по суду корыстныхъ или иныхъ личныхъ видахъ судей. Нужно замѣтить, что всѣ эти обстоятельства могутъ быть поводами возобновленія тогда лишь, если они достовѣрно доказаны и не подлежатъ никакому сомнѣнію; обыкновенно они должны быть установлены окончательнымъ же судебнымъ приговоромъ (69/408, 69/640), или занесены въ судебный протоколъ, или по крайней мѣрѣ провѣрены особымъ изслѣдованіемъ (936 у. у с.).

Весьма важенъ вопросъ, какія именно обстоятельства, могущія служить основаніемъ для возобновленія дѣла, должны признаваться новыми. Въ судебномъ процессѣ принимаютъ участіе судъ и стороны; спрашивается, должны ли быть эти обстоятельства неизвѣстны и для суда, и для сторонъ, или только для одного изъ этихъ элементовъ? Наша кассаціонная практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что обстоятельство должно быть ново какъ для суда, такъ и для стороны, приносящей просьбу о возобновленіи. Характерное исключеніе представляютъ дѣла о бродяжничествѣ: осужденныйза бродяжничество, объявивъ о своемъ имени и званіи до того момента, пока еще приговоръ о немъ не обращенъ къ исполненію, можетъ просить о возобновленіи дѣла; очевидно, это обстоятельство будетъ ново для суда, но, конечно, не будетъ таковымъ для самого подсудимаго. Интересное рѣшеніе по этому вопросу даетъ германскій уставъ, по которому обстоятельство признается новымъ даже если оно было извѣстно сторонѣ раньше, но если сторона не могла его своевременно указать суду безъ существеннаго ущерба для своей чести или личной безопасности.

§ 391. III. Право ходатайствовать о возобновленіи, по французскому законодательству, предоставляется: по первымъ тремъ пунктамъ — какъ министру юстиціи, такъ и самому осужденному или, по смерти послѣдняго, его родственникамъ и представителямъ, а по новому, четвертому пункту, созданному закономъ 8 іюня 1895 г.,—только министру

юстиціи, по докладу особой коммисіи изъ трехъ членовъ кассаціоннаго суда и трехъ директоровъ министерства; къ министру должны обращаться и частныя лица, заинтересованныя въ возобновленіи дѣла; впрочемъ, при производствѣ въ кассаціонномъ судѣ допускаются пренія сторонъ. Другія законодательства, имѣющія на возобновленіе иной взглядъ, предоставляютъ широкое право ходатайства о немъ не только органамъ государственной власти, но и частнымъ лицамъ.

У насъ это право принадлежитъ: 1) лицамъ прокурорскаго надзора, и притомъ не только въ интересахъ обвиненія, но и въ интересахъ оправданія; въ такомъ случаѣ они принимаютъ на себя первоначальное удостовѣреніе тѣхъ событій, на которыхъ основывается просьба о возобновленіи дѣла, обращаясь для того къ полиціи и судебнымъ слѣдователямъ; 2) осужденнымъ судебнымъ приговоромъ, которые могутъ добиваться возобновленія только въ своихъ интересахъ; 3) родственникамъ и свойственникамъ обвиненныхъ безъ ограниченія степеней, также въ интересахъ оправданія (ст. 934 у. у. с.). Французское законодательство предоставляетъ родственникамъ право ходатайства о возобновленіи дѣла только по смерти осужденнаго. Наше законодательство не содержитъ по этому предмету никакихъ постановленій; г. Неклюдовъ поддерживаетъ французское направленіе, съ чѣмъ трудно согласиться, во-первыхъ, потому, что нѣтъ почвы въ законѣ для такого толкованія; во-вторыхъ, потому, что постановка института возобновленія уголовныхъ дѣлъ у насъ и во Франціи совершенно различна; и. наконецъ, въ-третьихъ, потому, что лишеніе правъ состоянія есть все-таки гражданская смерть, послѣ которой и наступаютъ права родственниковъ. Перечисленными лицами и ограничивается кругъ лицъ, имѣющихъ право ходатайствовать о возобновленіи, такъ что наше законодательство не допускаетъ такихъ ходатайствъ со стороны частнаго обвинителя и гражданскаго истца. Они могутъ добиваться возобновленія лишь черезъ посредство прокурорскаго надзора.

Ходатайства о возобновленіи уголовныхъ дѣлъ формулируются представленіями лицъ прокурорскаго надзора или просьбами частныхъ лицъ (т. е. осужденнаго или родственниковъ и свойственниковъ его), подаваемыми въ уголовный кассаціонный департаментъ сената. Сроковъ не установлено; просьбы могутъ быть подаваемы и представленія дѣлаемы какъ тогда, когда приговоръ еще не приводился въ исполненіе, такъ и тогда, когда онъ уже исполненъ и даже когда осужденный уже умеръ. Въ послѣднемъ случаѣ, если сенатъ постановилъ о возобновленіи дѣла, судебное разбирательство производится, какъ и въ другихъ случаяхъ, въ полномъ объемѣ; за умершаго на судѣ представительствуетъ защитникъ, выбранный родственниками или назначенный судомъ, и судъ постанов-

ляетъ рѣшеніе какъ объ оправданіи, такъ и о наказаніи, если напр. присяжные вынесли обвинительный вердиктъ.

§ 392. IV. Порядокъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ слѣдующій. Сенатъ, получивъ ходатайство, удостовѣряется посредствомъ особаго разслѣдованія (если это будетъ признано необходимымъ) въ дѣйствительности и значеніи для дѣла новаго обстоятельства, и затѣмъ или оставляетъ ходатайство безъ послѣдствій, или предписываетъ о возобновленіи дѣла, причемъ оно передается въ тотъ судъ, которому оно подсудно; въ немъ судебное разбирательство производится въ полномъ объемѣ. Въ этомъ случаѣ судебное разбирательство можетъ быть даже заочное, и юридическую силу получаетъ новый приговоръ, подлежащій обжалованію на общемъ основаніи. Если подсудимый умеръ, то его заступаютъ родственники, которымъ принадлежитъ и приглашеніе защитника.

ГЛАВА VII.

Исполненіе приговоровъ [1]).

§ 393. I. Понятіе и руководящія начала. Исполненіе приговора есть осуществленіе содержанія послѣдняго. Это актъ властей судебной и карательной. Какъ актъ судебной власти, исполненіе приговора принадлежитъ послѣдней и составляетъ проявленіе судебнаго вѣдомства или судебной компетенціи. Какъ актъ власти карательной, исполненіе приговора есть реальное примѣненіе наказанія къ конкретнымъ случаямъ. Судебнымъ моментомъ опредѣляется формальная сторона института исполненія, карательнымъ—его содержаніе; взаимодѣйствіемъ обѣихъ сторонъ дается построеніе органовъ его.

§ 394. Два главныя начала лежатъ въ основаніи института исполненія приговора какъ акта судебной и карательной властей государственныхъ: начало справедливости и начало безотложности, быстроты исполненія. Первое разумѣется само собою, второе вытекаетъ изъ того положенія, по которому кара должна слѣдовать по возможности непосредственно за преступнымъ дѣяніемъ, такъ какъ значительность промежутка времени между ними ослабляетъ ея эффектъ и даже извращаетъ иногда самую кару. Изъ перваго положенія слѣдуетъ, что 1) исполненіе приговоровъ для всѣхъ гражданъ должно быть одинаково; 2) что оно должно соотвѣтствовать точному смыслу приговора,

[1]) Случевскій, Учебникъ, 783 и сл.; Таганцевъ, Лекціи, IV, n° 891 и сл.; Hélie, Traité, VI, 417 и сл.; 726 и сл.; VIII, 571 и сл. Meves въ Holtzendorff's Handbuch, II, 469 и сл.; Ullmann, österreichisches Strafproceszrecht, 782 и сл.

выражать собою дѣйствительное осуществленіе его содержанія; отсюда неизмѣнность приговора во все время его исполненія; и 3) что, однако, во имя принципа индивидуальности наказанія, входящаго въ самый составъ современнаго понятія справедливости, исполненіе приговоровъ нуждается въ извѣстной эластичности, гибкости, лишь бы она была поставлена на твердую почву закона и подъ контроль суда, а не была дѣломъ единоличнаго административнаго усмотрѣнія. Отсюда возможность измѣненій приговора при исполненіи его. Второе положеніе имѣетъ своимъ необходимымъ выводомъ, что исполненіе должно слѣдовать тотчасъ за вступленіемъ приговора въ законную силу; однако, могутъ встрѣтиться обстоятельства, въ виду которыхъ примѣненіе этого правила къ нѣкоторымъ случаямъ было бы актомъ несправедливости и политическаго неблагоразумія; отсюда возможность отсрочки исполненія.

Исполнительная дѣятельность какъ таковая не можетъ всецѣло лежать на судебной власти непосредственно, по самому существу ея; съ интересомъ экономіи государственныхъ силъ не могло бы быть согласовано исозданіе въ средѣ самого судебнаго вѣдомства всѣхъ исполнительныхъ органовъ: проведеніе этой мысли практически возможно лишь до извѣстной степени; широкое и вполнѣ послѣдовательное осуществленіе ея потребовало бы огромнаго исполнительнаго персонала, который ложился бы тяжелымъ бременемъ на государственный бюджетъ. Но судебной власти во всякомъ случаѣ должно принадлежать право наблюденія за исполненіемъ приговоровъ, какъ въ порядкѣ обжалованія, такъ и въ порядкѣ ревизіонномъ. Кромѣ того, новому времени принадлежитъ мысль о необходимости допущенія дальнѣйшаго участія судебной власти въ исполнительной дѣятельности. Дѣло въ томъ, что уголовный судъ, постановляя приговоръ, можетъ наблюдать подсудимаго лишь въ короткій періодъ судебнаго разбора; многое изъ его личной характеристики можетъ остаться закрытымъ для него, что обнаруживается лишь въ будущемъ, при исполненіи приговора, когда осужденный подвергается болѣе продолжительному наблюденію. Да и самое исполненіе наказанія можетъ произвести въ наказываемомъ измѣненія, въ виду которыхъ продолжать держаться буквы приговора значило бы приносить внутреннюю правду въ жертву правдѣ формальной. Прежнія моментальныя по исполненію наказанія въ наши дни почти всецѣло смѣнились наказаніями, длящимися во времени и расчитанными на духовное воздѣйствіе на наказываемаго, на карательное воспитаніе его. Во имя интересовъ карательной дѣятельности государства, оказывается весьма важнымъ привлечь къ содѣйствію ей внутреннія, психическія силы самого наказываемаго, давъ соотвѣтствующее направленіе его духовнымъ факторамъ. Подъ вліяніемъ всѣхъ этихъ причинъ, современное нака-

заніе, и особенно господствующій видъ его, лишеніе свободы, настоятельно требуетъ расширеніе измѣненія приговора при самомъ исполненіи послѣдняго. Эта настоятельная потребность справедливости и государственнаго благоразумія ранѣе удовлетворялась или путемъ верховнаго помилованія, или въ порядкѣ административнаго усмотрѣнія, органами исполнительными. Но, очевидно, путь помилованія примѣнимъ только въ исключительныхъ случаяхъ и по самой природѣ своей предполагаетъ значительную медленность, а порядкомъ административнаго усмотрѣнія въ величайшую опасность ставился принципъ непоколебимости судебныхъ рѣшеній. Для огражденія такой непоколебимости необходимо, чтобы измѣненіе администраціею приговора, вызываемое потребностями справедливости и карательной политики, было поставлено на твердую почву закона и подъ контроль суда. Отсюда новѣйшіе институты, съ одной стороны, судебнаго зачета въ наказаніе, условнаго или безусловнаго освобожденія отъ наказанія при участіи суда, въ частности судебной реабилитаціи, съ другой—судебной отсрочки исполненія приговора и такъ называемаго условнаго осужденія. Дѣятельность уголовнаго суда болѣе и болѣе сближается съ дѣятельностью карательныхъ государственныхъ органовъ, проникая ее собою. Отсюда же вытекаетъ желательность такой государственной организаціи карательныхъ учрежденій, которая обезпечивала бы для судебной власти возможность наиболѣе полнаго и дѣйствительнаго контроля за ними и участія самой судебной власти въ карательной дѣятельности. Это достигается включеніемъ ихъ въ вѣдомство министерства юстиціи. Начатки такой реформы положены у насъ закономъ 1896 г.

§ 395. Дѣйствующее законодательство наше различаетъ исполненіе приговоровъ общихъ и мѣстныхъ судебныхъ установленій. Приговоры общихъ установленій обращаются къ исполненію, а частью и исполняются, или судомъ, постановившимъ приговоръ, или прокуроромъ его. Исполненіе приговора во всемъ томъ, что не выходитъ изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, какъ-то: объявленіе подсудимаго оправданнымъ или освобожденнымъ отъ наказанія, сдѣланіе ему внушенія, замѣчанія или выговора и т. под., принадлежитъ къ обязанностямъ судовъ (947 уст. уг.). Всѣ распоряженія по исполненію приговора, выходящія изъ круга непосредственныхъ судебныхъ дѣйствій, наше законодательство по примѣру французскаго, которому слѣдуютъ австрійское и германское, относитъ къ обязанностямъ прокурора, которому выдается выписка изъ подлежащаго исполненію приговора; здѣсь означаются время слушанія дѣла, званіе, имя, отчество, фамилія или прозвище и возрастъ осужденнаго, а также сущность приговора; но, въ случаѣ недостаточности выписки, прокурору, по его требованію, должна быть выдана копія всего приговора (948 уст. уг.). Про-

курорь, съ своей стороны, предлагаетъ подлежащимъ властямъ о непосредственномъ исполненіи приговора, наблюдая за точностью и безотлагательностью послѣдняго (949 уст. уг.). Дѣйствія, требующія полицейскихъ распоряженій, какъ-то: отправка осужденныхъ въ мѣста заключенія и взятіе ихъ подъ надзоръ, возлагаются на полицію (950 ус. уг.), а распоряженія о ссылкѣ осужденныхъ въ каторжную работу, на поселеніе или на житье, объ отдачѣ ихъ въ арестантскія отдѣленія и о взятіи имущества ихъ въ казну или въ опеку, принадлежатъ губернскому правленію (951 уст. уг.). Наказанія лишеніемъ свободы и ссылкою исполняются органами управленій тюремнаго или депортаціоннаго и мѣстной администраціи. Приговоры о денежныхъ взысканіяхъ исполняются частью судебными приставами (954 уст. уг.), частью замѣняющими ихъ чинами полиціи, частью самими взыскателями по получаемымъ ими исполнительнымъ листамъ (об. с. 78/37), частью казенными управленіями, въ доходъ которыхъ они поступаютъ. Приговоры о церковномъ покаяніи, о снятіи съ осужденныхъ духовнаго сана (952, 953 уст. уг.), а также приговоры о присужденіи священно и церковнослужителей къ замѣчаніямъ, выговорамъ или къ заключенію, не соединеннову съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ и преимуществъ (1029 уст.), обращаются для исполненія къ духовному начальству осужденнаго. На всѣхъ исполнителей приговоровъ возложена обязанность слѣдовать въ точности судебному приговору и исполнять согласныя съ нимъ требованія прокурора; затрудненія и сомнѣнія, возникшія при исполненіи, а слѣдовательно просьбы и жалобы заинтересованныхъ объ исполненіи приговора, черезъ прокурора восходятъ на разрѣшеніе суда (955 уст. уг.), который, въ случаѣ необходимости пополненія или измѣненія первоначальнаго приговора, постановляетъ приговоръ дополнительный, подлежащій обжалованію на общемъ основаніи (уг. 80/17; об. с. 75/11; об. с. 85/17, Протасова). Наконецъ, на прокуратуру возложена обязанность о послѣдовавшемъ исполненіи приговора довести до свѣдѣнія суда (956 уст. уг.). Въ мѣстныхъ же установленіяхъ исполненіе приговора лежитъ на тѣхъ судебныхъ мѣстахъ, коими приговоръ постановленъ (183 уст. 246 прав. 89), но, по разъясненію сената, въ случаѣ какихъ либо замѣченныхъ со стороны ихъ упущеній, о послѣднихъ прокуроръ можетъ и даже обязанъ сообщать предсѣдателю съѣзда (цирк. ук. 1879 іюня 20).

§ 396. II. Измѣненіе приговора. Исполненіе приговора должно быть точнымъ осуществленіемъ его содержанія. Таково общее правило, признаваемое и нашимъ законодательствомъ (955 уст. уг.). Но могутъ выясниться или вновь наступить обстоятельства, которыя дѣлаютъ исполненіе постановленнаго приговора невозможнымъ. Таковы: пробѣлъ или ошибка въ приговорѣ, препятствующія физически или юридически

его исполненію; предшествующее понесеніе осужденнымъ всѣхъ или части лишеній, опредѣленныхъ ему приговоромъ; наступленіе обстоятельствъ, свидѣтельствующихъ о томъ, что онъ заслуживаетъ усиленнаго снисхожденія, или наоборотъ.

А. Характерный примѣръ пробѣла или ошибки въ приговорѣ тотъ, когда судъ упустилъ указать наказаніе замѣняющее (напр. арестъ), а между тѣмъ назначеннаго имъ выполнить невозможно (напр. денежнаго взысканія въ случаѣ несостоятельности осужденнаго). Но сюда подойдутъ и другіе случаи, каковы: постановленіе приговора съ нарушеніемъ правъ состоянія (80/17), безъ примѣненія Всемилостивѣйшаго манифеста (об. с. 85/17),или безъ указанія замѣны общаго наказанія наказаніемъ по военно-уголовнымъ законамъ (уг. 71/906; об. с, 71/70, 136 и др.), и наоборотъ (об. с. 72/63). Для устраненія такихъ пробѣловъ и ошибокъ необходимо участіе суда, который въ порядкѣ ст. 955 уст. уг. постановляетъ дополнительный приговоръ, подлежащій обжалованію на общемъ основаніи.

Б. Необходимость принимать во вниманіе лишенія, понесенныя осужденнымъ за ту же вину, коренится въ юридическомъ началѣ: ne bis in idem. Отсюда зачетъ такихъ лишеній въ наказаніе при исполненія приговора, вычетъ ихъ, въ полной мѣрѣ или въ части, изъ объема лишеній, опредѣленныхъ приговоромъ. Здѣсь могутъ быть два случая, смотря потому, понесены ли прежнія лишенія въ видѣ мѣры предварительной, напр. подслѣдственнаго задержанія, или въ видѣ кары за ту же вину.

Предварительный арестъ назначается не въ наказаніе, но въ дѣйствительности составляетъ серьезное лишеніе для задержаннаго. Въ виду этого многіе новые западные кодексы (за исключеніемъ французскаго) предписываютъ [1]) или дозволяютъ [2]) суду засчитывать въ наказаніе всякій, или по крайней мѣрѣ особо продолжительный [3]), арестъ, вполнѣ [4]) или частью [5]). Аналогичное правило содержалось и въ нашемъ сводѣ законовъ [6]), но уложеніе 1845 г. (153 п. 3 изд. 83 г.) допустило оцѣнку его лишь въ порядкѣ помилованія, дозволивъ судебнымъ мѣстамъ ходатайствовать о смягченіи кары тогда лишь, если виновный въ дѣяніи, за которое законъ не подвергаетъ лишенію всѣхъ правъ состоянія, весьма долго находился подъ судомъ и слѣдствіемъ. Однако, правило это относится только ко времени слѣдствія и суда, до

[1]) Art. 30. Бельг. угол. ул.

[2]) § 60 Герм. улож., § 94 венгер.; art. 27 голланд. ул.

[3]) § 94 Венгер. ул., ст. 27 голланд.

[4]) Art. 30 Бельг.

[5]) § 60 Герм. ул. и др.

[6]) Изд. 1842, ст. 142 т. XV.

провозглашенія приговора. Затѣмъ въ срокъ отбытія всякаго наказанія лишеніемъ свободы считается все время, проведенное осужденнымъ подъ стражею съ момента вступленія приговора въ законную силу, а если приговоръ не былъ обжалованъ подсудимымъ, а только противною стороною, или никѣмъ (89/39), или если подсудимый, принеся жалобу, отказался отъ нея (94/16), то съ момента провозглашенія приговора; лицамъ же, не состоявшимъ подъ предварительнымъ арестомъ, срокъ заключенія считается со дня задержанія ихъ для исполненія приговора, а бѣжавшимъ изъ подъ стражи до отбытія опредѣленнаго имъ судомъ наказанія срокъ заключенія исчисляется со дня новаго задержанія ихъ для исполненія приговора (968 уст. уг.). Проектъ уголовнаго уложенія возвращается по этому вопросу къ системѣ нашего сводпаго законодательства.

Зачетъ въ наказаніе понесенной кары за ту же вину предписывается ригористичнѣе. Онъ можетъ имѣть мѣсто: 1) если осужденный отбылъ уже наказаніе по совокупности, 2) если онъ подвергся наказанію по приговору суда некомпетентнаго.

В. Измѣненіе приговора въ виду обстоятельствъ, выяснившихся лишь послѣ обращенія его къ исполненію и свидѣтельствующихъ объ измѣнившейся виновности осужденнаго, достигается путемъ помилованія, мѣропріятіями тюремной администраціи или актами судебной власти. Для этой цѣли предлагаются и частью практикуются, съ одной стороны, условное досрочное освобожденіе заключенныхъ и возстановленіе ихъ правъ, съ другой — придатки къ наказанію и система неопредѣленныхъ приговоровъ. Мѣры перваго рода служатъ къ смягченію участи осужденнаго, а мѣры вторＡго — преимущественно къ отягченію ея. Разсмотрѣніе ихъ входитъ въ курсъ матеріальнаго уголовнаго права [1]).

§ 397. III. Отсрочка исполненія. Начало безотложности исполненія приговора предполагаетъ какъ обращеніе послѣдняго къ исполненію тотчасъ по вступленіи его въ законную силу, такъ и непрерывность его исполненія отъ начала до конца. Существуютъ однако обстоятельства, при которыхъ отсрочка или разсрочка исполненія представляются желательными и необходимыми, ибо въ противномъ случаѣ или создавалось бы положеніе: summum jus summa injuria, или же къ немедленному исполненію приговора встрѣчаются правовыя, преимущественно процессуальныя препятствія. По своимъ же послѣдствіямъ, отсрочка можетъ быть простая или погасительная.

А. Простая отсрочка, отодвигая начальный моментъ исполне-

[1]) См. Таганцевъ, Лекціи, IV, п. 893, и мое Ученіе о наказаніи. Русскому праву только для несовершеннолѣтнихъ извѣстны условное досрочное освобожденіе (по закону 1865 г.) и реабилитація (по закону 1897 г.).

нія приговора, означаетъ полное, хотя нѣсколько отложенное, осуществленіе содержанія послѣдняго. Причины ея могутъ заключаться или въ физической, или въ юридической невозможности немедленнаго исполненія наказанія.

Къ причинамъ перваго рода относятся:

1) болѣзнь осужденнаго, препятствующая исполненію надъ нимъ личнаго наказанія (п. 1 ст. 959); здѣсь разумѣются какъ болѣзни тѣлесныя, такъ и ненормальное состояніе умственныхъ способностей (72/1006); исполненіе откладывается до выздоровленія; но если болѣзнь неизлѣчима? Трудность рѣшенія поставленнаго вопроса усугубляется тѣмъ, что законодательство наше, предписывая въ настоящемъ и въ дальнѣйшихъ перечисляемыхъ имъ случаяхъ отсрочку исполненія, не указываетъ на то, вліяетъ ли такая отсрочка на исчисленіе срока положеннаго приговоромъ наказанія. Конечно, если осужденный находился на свободѣ, то продолжительность болѣзни никакого вліянія на срокъ наказанія не имѣетъ. Но къ заарестованнымъ должна примѣняться ст. 968 уст. уг., о приговоренныхъ же къ ссылкѣ имѣется спеціальное правило: оказавшіеся, по освидѣтельствованіи ихъ, неспособными слѣдовать въ Сибирь, оставляются въ тюремныхъ больницахъ, и если болѣзнь затягивается, то изъ больницъ освобождаются: каторжные по истеченіи срока работъ, увеличеннаго въ $1^1/_2$ раза; ссыльно-поселенцы по истеченіи 5—6 лѣтъ; приговоренные къ ссылкѣ на житье въ Сибирь по истеченіи $3^1/_2$—$4^1/_2$ лѣтъ, а на житье въ отдаленныя губерніи—3 лѣтъ; сроки содержанія могутъ быть сокращены на $^1/_3$ для дряхлыхъ, отличающихся безукоризненнымъ поведеніемъ (93—97 уст. о ссыльн.);

2) беременность и разрѣшеніе отъ бремени отлагаетъ исполненіе наказанія до истеченія сорока дней послѣ родовъ (959 п. 2 уст. уг.);

3) женщины, питающія грудью младенцевъ, не ссылаются до окончанія $1^1/_2$ годичнаго срока отъ рожденія младенца, если сами не будутъ просить о скорѣйшемъ ихъ отправленіи (п. 3);

4) побѣгъ осужденнаго отлагаетъ исполненіе личнаго (но отнюдь не имущественнаго) наказанія до его поимки, при чемъ срокъ заключенія исчисляется со дня новаго задержанія, а время, проведенное ранѣе этого подъ стражею, въ счетъ не идетъ (959 п. 6, 968 уст. уг., об. с. 89/32).

Къ причинамъ второго рода принадлежатъ:

1) необходимость замѣнить другимъ наказаніе, судомъ опредѣленное (959 п. 4);

2) необходимость разсмотрѣть по совокупности другое падающее на осужденнаго обвиненіе въ болѣе тяжкомъ дѣяніи (959 п. 5);

3) необходимость выполнить опущенныя судомъ процессуальныя

дѣйствія, составляющія условія уголовнаго преслѣдованія, напр., обрядъ примиренія (68/948);

4) семейныя, хозяйственныя и иныя особо уважительныя причины могутъ служить основаніемъ отсрочки исполненія приговоровъ о лишеніи свободы земскихъ начальниковъ, городскихъ судей и уѣздныхъ членовъ, но съ тѣмъ, что о каждомъ изъ такихъ случаевъ должно быть доведено до свѣдѣнія уѣзднаго съѣзда (247 пр. 89); иногда Сенатъ признавалъ подобное право и за мировыми и общими установленіями, напр., въ случаѣ просьбы супруговъ о неодновременномъ исполненіи надъ ними личнаго наказанія (69/532; ср. 70/68);

наконецъ, 5) приговоры судебныхъ мѣстъ, вступившіе въ законную силу, не обращаются къ исполненію въ случаѣ, если законъ требуетъ предварительное представленіе ихъ на усмотрѣніе Императорскаго Величества, именно: а) когда дворяне, чиновники, священнослужители всѣхъ степеней духовной іерархіи, или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ [1]), и б) когда судъ ходатайствуетъ о смягченіи подсудимому наказанія въ размѣрѣ, выходящемъ изъ предѣловъ предоставленной судебнымъ мѣстамъ власти, или о помилованіи преступника (945 уст. уг.).

Представленіе исходитъ отъ суда и направляется къ министру юстиціи. Отъ усмотрѣнія Императорскаго Величества зависитъ или оставить приговоръ безъ измѣненія, или смягчить положенное наказаніе, или даже совершенно помиловать осужденнаго, такъ что этотъ случай отсрочки исполненія можетъ переходить даже въ погашеніе приговора. До полученія отвѣта на свое представленіе, судъ обязанъ воздержаться отъ исполненія.

§ 398. Б. Погасительная отсрочка. Возможно, что при отсрочкѣ исполненія наступятъ обстоятельства, въ виду которыхъ отпадаетъ самое примѣненіе наказанія. Съ однимъ изъ такихъ случаевъ по нашему законодательству мы встрѣтились при разсмотрѣніи ст. 945 уст. уг. [2]). Эта отсрочка носитъ названіе погасительной, причемъ она можетъ быть или безусловною, или условною. Послѣдняя извѣстна также подъ именемъ условнаго осужденія, условнаго приговора, приговора съ условнымъ наказаніемъ, системы испытанія (probation system) и многими другими [3]).

[1]) См. т. I стр. 168 и слѣд.

[2]) См. § 397.

[3]) Институтъ погасительной отсрочки, имѣя корни уже въ XVI и XVII ст., принадлежитъ, однако, самому новѣйшему времени, именно только послѣдней четверти нашего вѣка, но за это короткое время по нему успѣла уже

Идея погасительной отсрочки въ ея современномъ очертаніи явилась подъ вліяніемъ постепенно окрѣпавшаго убѣжденія въ томъ, что контингентъ преступниковъ, далекій отъ однообразія, представляетъ въ средѣ своей значительныя личныя различія. На крайнихъ ступеняхъ его стоятъ преступники спорадическіе, случайные, новички въ этомъ дѣлѣ, съ одной стороны, и съ другой — преступники хроническіе, привычные, часто профессіональные. Опытное изученіе мѣръ государственной борьбы съ ними, выражающихся между прочимъ въ наказаніи, постепенно привело къ мысли о необходимости различать и ихъ по такому крупному различію между лицами, къ которымъ онѣ должны быть примѣняемы. Первоначально изъ преступниковъ случайныхъ обратили на себя вниманіе только несовершеннолѣтніе. Дѣйствительность жестоко отплатила за старую вѣру въ безусловную пригодность къ нимъ примѣненія наказаній, показавъ, что послѣдніи всасываютъ ихъ въ міръ преступленія и постепенно дѣлаютъ изъ нихъ привычныхъ преступниковъ. Систему карательнаго на нихъ воздѣйствія мало-по-малу приходилось смѣнять системою принудительнаго воспитанія (éducation correctionnelle, Zwans-Erziehung), проникнутато совершенно иною идеею и не замедлившаго принести добрые результаты. Но исправительно-воспитательные пріюты и колоніи не могли появиться вездѣ по мановенію руки. Съ другой стороны, опытъ показалъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ той же цѣли можно идти и инымъ путемъ, гораздо менѣе тягостнымъ для бюджета. Умный отецъ семейства, толковый педагогъ, воздерживаются отъ примѣненія взысканія, даже маленькаго, за первую неважную вину; они ограничиваются обыкновенно совѣтомъ, внушеніемъ и предупрежденіемъ.

накопиться богатѣйшая литература, въ которой почетное мѣсто занимаютъ и русскіе матеріалы. Назову изъ послѣднихъ: Таганцевъ, Лекціи, IV, 1892, п. 895; Піонтковскій, объ условномъ осужденіи или системѣ испытанія, 1894; Его же, Условное осужденіе въ Норвегіи, 1895; Жижиленко, О состояніи условнаго осужденія по иностраннымъ законодательствамъ (Ж. М. Ю. 1897 № 5); Его же, Докладъ русской группѣ криминалистовъ (Ж. М. Ю. 1898 № 5); Гогель, Условное осужденіе въ Германіи (Ж. М. Ю. 1897 № 1); Его же, О желательности и возможности введенія въ Россіи условнаго осужденія (Ж. М. Ю. 1897 № 7); Отчеты о засѣданіяхъ Спб. юридическаго общества по докладамъ гг. Жижиленко и Гогеля (Ж. Ю. О. 1897 № 9); Отчеты о съѣздѣ русскихъ криминалистовъ 4 и 5 января 1899 г. („Право" 1899 № 3, Вѣстникъ Права 1899 № 1, Ж. М. Ю. 1899 № 2). Иностранная литература объ у. о. весьма обширна; починъ постановки вопроса въ Европѣ принадлежитъ международному союзу криминалистовъ; имъ занимались международные пенитенціарные конгрессы С.-Петербургскій 1890 и Парижскій 1895; первый отнесся къ нему сдержанно, второй — весьма сочувственно. Для конгресса, предположеннаго въ Брюсселѣ въ 1900 г., ожидается подробная разработка американской формы его, мало извѣстной въ Европѣ. О ней см. годичные отчеты New York State Reformatory at Elmira, весьма обстоятельные начиная съ 17-го отчета, за 1892 г.

Маленькія взысканія имѣютъ большіе недостатки: никого не устрашая и не исправляя, онѣ втягиваютъ наказываемаго въ порокъ, озлобляютъ его, пріучаютъ его къ наказанію и ослабляютъ страхъ передъ послѣднимъ. Совѣтъ же или предупрежденіе, показывая провинившемуся, что его вина стала извѣстна, побуждаютъ его сосредоточиться на своемъ поступкѣ и могутъ вызвать въ немъ рѣшимость исправиться; къ дѣлу исправленія привлекаются духовныя импульсы самого виновника. Этотъ добрый педагогическій пріемъ не могъ въ концѣ концовъ не обратить на себя вниманія и государственной власти. Его начинаютъ примѣнять къ несовершеннолѣтнимъ, а мало-по-малу приходятъ къ заключенію, что онъ съ тѣми же успѣшными результатами можетъ быть примѣнимъ и къ нѣкоторымъ взрослымъ новичкамъ преступности. Простѣйшею формою осуществленія этой мысли является безусловное непримѣненіе наказанія судомъ, который ограничивается лишь внушеніемъ или выговоромъ; это собственно судебное прощеніе или помилованіе; умѣстное для несовершеннолѣтнихъ, оно представляетъ большіе недостатки по отношенію ко взрослымъ: для нихъ выговоръ есть наказаніе неравномѣрное, не дѣйствительное, часто носящее характеръ мѣрѣ позорящей, въ глазахъ многихъ составляющее лишь признаніе суда въ своемъ безсиліи; вмѣстѣ съ тѣмъ, судебное прощеніе колеблетъ авторитетъ закона уголовнаго. Отсюда переходъ къ формѣ, усложненной угрозою невыгодныхъ послѣдствій въ случаѣ невыполненія осужденнымъ извѣстныхъ условій, которыя ему напередъ объявляются; такое условное осужденіе [1]), извѣстно уже положительнымъ порядкамъ въ четырехъ главныхъ системахъ: 1) американской, или системѣ испытанія; 2) англійской, или системѣ отобранія судомъ подписки, обыкновенно съ денежнымъ залогомъ или денежнымъ поручительствомъ; 3) франко-бельгійской, или системѣ условной погасительной отсрочки судомъ исполненія опредѣленнаго наказанія; наконецъ, 4) австро-германской, или системѣ административнаго условнаго помилованія.

1) Американская система началась, а въ нѣкоторыхъ штатахъ до сихъ поръ примѣняется, только по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ. Въ 1869 г. въ Массачузетѣ былъ учрежденъ особый агентъ штата (State tagen), на обязанность котораго возложено посѣщать ихъ и знакомиться съ ними въ заключеніи и производить о нихъ разслѣдованіе;

[1]) Удерживая этотъ терминъ по краткости его и потому, что онъ является общепринятымъ въ нашей литературѣ, мы должны, однако, сдѣлать оговорку о значительной его неточности. Осужденіе, по крайней мѣрѣ по всѣмъ европейскимъ системамъ, выносится судомъ безусловно, даже съ назначеніемъ опредѣленнаго наказанія. И американская система предполагаетъ признаніе судомъ виновности отдаваемаго на испытаніе. Точнымъ названіемъ было бы „условно-погасительная отсрочка исполненія приговора о наказаніи".

свѣдѣнія, рекомендуя для нихъ или помѣщеніе въ исправительное заведеніе (въ болѣе тяжкихъ случаяхъ), или выговоръ, или условный отпускъ на свободу; отпускаемый обязывался вести себя хорошо и доставлять о себѣ свѣдѣнія; агентъ продолжалъ заботиться о немъ, пріискивая ему работу, давая ему совѣты и т. п. Рекомендаціи агента для суда не обязательны. Въ 1878 г. система эта распространена на взрослыхъ, съ учрежденіемъ особаго probation officer; срокъ испытанія отъ 2 до 12 мѣс., но pr. officer можетъ просить судъ о продолженіи его или о заарестованіи до срока; отпускъ на испытаніе можетъ сопровождаться требованіемъ денежнаго залога. Вскорѣ идеи эти были приняты въ Новой Зеландіи, Квинслендѣ, Южной Австраліи, Канадѣ, Викторіи и др., хотя въ нѣкоторыхъ изъ этихъ мѣстъ съ видоизмѣненіями въ сторону англійской или франко-германской системъ. Характерными чертами американской системы представляются слѣдующія: а) почти полное отсутствіе законодательной регламентаціи; все здѣсь предоставлено усмотрѣнію суда и prob. officer'а; б) судъ, давая условный отпускъ, оставляетъ безъ разрѣшенія вопросы о виновности и наказаніи; в) условія отпуска сводятся къ обязанности воздерживаться отъ всякихъ предосудительныхъ и подозрительныхъ поступковъ, а не только отъ новыхъ преступленій; г) надъ отпускаемымъ учреждается надзоръ, для котораго даже создается особое должностное лицо. Въ случаѣ неудовлетворительнаго поведенія отпущеннаго, по докладу такого лица онъ задерживается и можетъ быть подвергнутъ наказанію, а иногда и конфискаціи залога; если же поведеніе его за весь испытательный періодъ было удовлетворительно, то отпущенный „освобождается отъ приговора“ (to be discharged from the sentence).

2) Англійская система выработалась исторически, на почвѣ круговой поруки. Отобраніе подписки, иногда съ денежнымъ залогомъ или поручительствомъ, уже со временъ Эдуарда Исповѣдника примѣняется мировыми судьями, которые, путемъ угрозы конфискаціи залога и тюремнаго заключенія, старались заставить aut bene vivendi, aut pacis tuendae; первая альтернатива имѣлась въ виду относительно опасныхъ для общественнаго спокойствія, хотя не учинившихъ никакого наказуемаго дѣянія (бродяги, праздношатающіеся и под.), вторая относительно представившихъ опасность нарушенія мира и спокойствія опредѣленнымъ актомъ, напр. угрозою убійства, насилій. Актъ 1879 г., о сокращенномъ производствѣ, предоставилъ низшимъ судамъ право, не приводя въ исполненіе наказанія за маловажное дѣяніе, отпускать приговореннаго на свободу, но съ отобраніемъ подписки, которою онъ обязывался, въ случаѣ дурного поведенія или неявки по судебному вызову, кромѣ наказанія подвергнуться имущественному взысканію. Дальнѣйшее развитіе мѣра эта получила по настояніямъ почтенной ассоціаціи Howard Vincent; подъ вліяніемъ ихъ состоялся актъ 1887 г., вводящій въ Англіи условное осужденіе въ американскомъ видѣ, но надзоръ отсутствуетъ, а денежная отвѣтственность подчеркнута. Согласно этому акту, если обвиняемый подлежитъ осужденію впервые за дѣяніе, максимальная наказуемость котораго не превышаетъ 2 лѣтъ тюрьмы, то, признавъ его заслуживающимъ снисхожденія, каждый судья и судъ могутъ, не назначая ему въ приговорѣ никакого наказанія, отпустить его на свободу, но подъ извѣстными

условіями. Именно, отпускаемый даетъ подписку (recognizance), обыкновенно обезпечиваемую залогомъ или поручительствомъ (sureties), въ томъ, что будетъ являться въ судъ по первому вызову, уплатитъ судебныя издержки и вознагражденіе за вредъ, дѣяніемъ его причиненный, и во все время отпуска долженъ вести себя хорошо и не нарушать мира (and in the meantime to keep the peace and be of good behaviour); онъ и его поручители должны имѣть прочное мѣстопребываніе и правильныя занятія. Въ случаѣ неисполненія этихъ условій, каждый судья и судъ могутъ задержать отпущеннаго, приговорить его къ заслуженному первою виною наказанію и взыскать денежное обезпеченіе. Если, напротивъ, условія выполнены, то по истеченіи назначеннаго судомъ срока испытанія отпущенный „освобождается отъ приговора".

3) Франко-бельгійская система, подобно англійской, не знаетъ надзора за отпускаемыми, въ виду крайней трудности его осуществленія; она расходится и съ англійской системой, отказываясь отъ подписки и денежнаго обезпеченія ея, въ виду неравномѣрности этой мѣры для богатыхъ и бѣдныхъ. Предложенные ею положительные признаки суть: а) судъ передъ отпускомъ постановляетъ приговоръ на общемъ основаніи, опредѣляя въ немъ какъ степень виновности осужденнаго, такъ и заслуженное имъ наказаніе; введено это потому, что постановленіе по существу дѣла приговора лишь послѣ неисполненія условій отпуска оказывается сопряженнымъ со многими неудобствами: требуется новое разбирательство, иногда въ другомъ судѣ и въ мѣстѣ, отдаленномъ отъ прежняго; между взглядами судей перваго и втораго разбирательства могутъ оказаться конфликты, разрѣшеніе которыхъ весьма трудно; б) отпускъ дается подъ условіемъ не добраго поведенія вообще, а неучиненія новаго преступнаго дѣянія извѣстной тяжести; в) въ случаѣ неисполненія этого условія, виновный наказывается за оба дѣянія, причемъ обыкновенно принимается начало сложенія наказаній. На сторону этой системы стали бельгійскій законъ 31 мая 1888 [1]), французскій 26 марта 1891 [2]), женевскій 16 января 1892 г., проектъ общешвейцарскаго уголовнаго уложенія, законы кантона Во [3]), Люксенбургскій законъ 10 мая 1892 г., португальскій 6 іюля 1893, норвежскій 2 мая 1894 [4]). Между ними, конечно, есть различія въ деталяхъ, главнымъ образомъ въ отношеніи объема лицъ, къ которымъ

[1]) Результатъ пропаганды Prins'а, предложенный тогдашнимъ министромъ юстиціи Lejenne.

[2]) Этотъ законъ называютъ во Франціи loi Berenger, хотя собственно Беранже свой проектъ, легшій въ его основу, но не вполнѣ съ нимъ совпадающій, внесъ въ палату еще въ 1884 г.

[3]) Но невшательское уложеніе 1891 г. примыкаетъ къ американской системѣ.

[4]) Онъ обязанъ пропагандѣ Goetz'а, извѣстнаго автора проекта уголовнаго уложенія; по этому закону, судъ при условномъ отпускѣ лицъ моложе 21 года „можетъ присоединить строгое предостереженіе и разъясненіе". Разъясненія предсѣдателемъ суда значенія у. о. отпускаемому требуетъ тоже законъ люксенбургскій.

эта мѣра можетъ быть примѣняема, объема погашаемаго отпускомъ [1]), условій отпуска, продолжительности испытательнаго періода и послѣдствій удовлетворительнаго и неудовлетворительнаго поведенія въ періодъ испытанія [2]). Данныя цифровыя показываютъ, что число впадающихъ въ новое преступленіе и подвергаемыхъ наказанію въ общемъ составѣ условно-освобождаемыхъ составляетъ отъ 4% до 9%.

4) Австро-германская система отличается отъ франко-бельгійской тѣмъ, что отпускъ осужденнаго вмѣсто суда ею предоставляется представителю судебной администраціи, министру юстиціи, а окончательное освобожденіе отъ наказанія послѣ удовлетворительнаго искуса принадлежитъ верховной власти въ порядкѣ помилованія. Но и въ этихъ странахъ въ послѣднее время наблюдается стремленіе сообщать у. о. характеръ института судебнаго; таковы въ Австріи— проектъ уголовнаго уложенія Шенборна (ст. 25), въ Венгріи—законопроектъ 1892 г., вызванный пропагандою Файера, ревностнаго защитника у. о., въ Германіи съ 1896 г.—предложеніе Ререса по письму Лежена и порученіе, данное рейхстагомъ министру юстиціи, о выработкѣ полнаго законопроекта по этому предмету.

§ 399. Въ Россіи институтъ у. о. еще не получилъ законодательнаго признанія, хотя литература почти единогласно [3]) высказывается въ пользу его. Приводятся, впрочемъ, и возраженія, частью принципіальныя, частью состоящія въ указаніи препятствій къ немедленному его принятію.

Первыя опираются на положеніе: nullum crimen sine poena. Но 1) законами объ исполненіи наказаній лишеніемъ свободы, въ видахъ достиженія цѣлей колонизаціи (при ссылкѣ) или цѣлей исправленія (при заключеніи), а также развитіемъ субъективнаго момента въ современномъ ученіи вмѣняемости и отвѣтственности, настолько уже ослаблено устрашительное начало законовъ чисто уголовныхъ, что о старомъ правилѣ „око за око, зубъ за зубъ", въ его прежнемъ строго объективномъ пониманіи, нынѣ и рѣчи быть не можетъ; 2) у. о. исходитъ изъ предположенія ненужности матерьяльнаго примѣненія наказанія въ виду особенностей виновности даннаго лица, при которыхъ такое примѣненіе становится несправедливымъ; въ немъ получаетъ дальнѣйшее развитіе начало ин-

[1]) Гражданская отвѣтственность и судебныя издержки имъ не погашаются; по нѣкоторымъ законамъ не погашаются и дополнительныя наказанія.

[2]) См. Ausländische Gesetze betreffend die bedingte Verurtheilung, 2 изд. 1898 г.

[3]) Единственный принципіальный его противникъ у насъ Григоровичъ, въ его отзывѣ казанскому юрид. факультету (Учен. Зап. Каз. Ун. 95 г. кн. 2) и въ его брошюрѣ. „Вопросы такъ наз. уголовнаго права", Казань 1897. Противъ высказались также Неклюдовъ и Тальбергъ на Спб. междунар. пенит. конгрессѣ 1890 г. Н. С. Таганцевъ, Лекціи, IV, п. № 895, находитъ у. о. совмѣстимымъ съ принципами современной карательной дѣятельности, возражая лишь, на почвѣ нашихъ особенныхъ условій, противъ немедленнаго принятія его нашимъ законодательствомъ, но допуская его по системѣ австро-германской.

дивидуализированія уголовной отвѣтственности; 3) въ условномъ осужденіи есть принудительный моментъ, выражающійся какъ въ признаніи судомъ виновности и назначеніи за нее (при системахъ континентальныхъ) точно опредѣленнаго наказанія, такъ и въ угрозѣ привести послѣднее въ исполненіе [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ падаетъ и доводъ, состоящій въ томъ, что у. о. ослабитъ чувство законности въ непреступной массѣ, если, конечно, какъ и слѣдуетъ, примѣненіе его будетъ ограничено рѣдкими и исключительными случаями. Во всякомъ случаѣ это чувство расшатывается гораздо болѣе теперешнею практикою сознательно несоотвѣтствующихъ дѣйствительности оправдательныхъ приговоровъ за первую вину, къ которой наши суды вынуждены прибѣгать за отсутствіемъ права на условное освобожденіе.

Доводы втораго рода обращаютъ вниманіе на то 1) что у. о. предполагаетъ весьма значительное довѣріе къ судебнымъ органамъ, а имъ не располагаютъ органы административные, введенные закономъ 1889 г., и 2) на трудности регистраціи перваго осужденія по маловажнымъ дѣяніямъ. Но если земскимъ начальникамъ законъ нашелъ возможнымъ довѣрить постановленіе приговоровъ обвинительныхъ и оправдательныхъ, то тѣмъ болѣе имъ можно довѣрить примѣненіе за тѣже дѣянія мѣры средней, условнаго осужденія. Что касается трудностей регистраціи, то онѣ, конечно, не должны останавливать принятіе института, достоинства котораго оказываются несомнѣнными. И эти трудности преодолѣть возможно.

[1]) Аргумента этого, однако, не слѣдуетъ преувеличивать и утверждать, какъ дѣлаютъ нѣкоторые защитники у. о., что послѣднее само по себѣ есть наказаніе, именно наказаніе психическое. Представляя собою лишь условную погасительную отсрочку исполненія наказанія, оно, очевидно, не есть наказаніе; сущность у. о. и состоитъ въ томъ, что осужденный временно и условно наказанію не подвергается. Будь оно наказаніемъ, то примѣненіе назначеннаго судомъ наказанія при неудовлетворительности искуса представлялось бы противнымъ началу: ne bis in idem. Обѣщаніе исполнить наказаніе при невыполненіи условій само по себѣ есть не мѣра карательная, а мѣра педагогическая и уголовно-политическая. Но въ ней есть и репрессивный моментъ, выражающійся въ признаніи виновности и назначеніи должнаго по закону взысканія. Тѣмъ именно и отличается, но отличается весьма существенно, положеніе условно-осужденнаго отъ положенія всякаго гражданина, стоящаго подъ уголовною угрозою, что виновность послѣдняго еще не признана и онъ имѣетъ шансы избѣжать осужденія. Сближать и смѣшивать ихъ (какъ сдѣлалъ г. Боровитиновъ на съѣздѣ русскихъ криминалистовъ), поэтому, не слѣдуетъ. Преувеличенными у защитниковъ у. о. представляются и указанія на неудовлетворительность современныхъ тюремъ; они забываютъ, что введеніе у. о. можетъ быть расчитано лишь на рѣдкіе, исключительные случаи и отнюдь не устранитъ необходимости государственныхъ заботъ о мѣстахъ заключенія. Наиболѣе страдаютъ у насъ преувеличеніями, весьма вредными для института у. о., работы С. К. Гогеля по этому вопросу.

Съѣздъ русскихъ криминалистовъ 1899 г., посвященный институту условнаго осужденія, въ засѣданіи 5 января значительнымъ большинствомъ принялъ слѣдующую резолюцію: „1. Съѣздъ русскихъ криминалистовъ, находя вполнѣ возможнымъ преодолѣніе препятствій, указываемыхъ противъ немедленнаго введенія въ Россіи института условнаго осужденія какъ судебнаго, высказываетъ пожеланіе о скорѣйшемъ принятіи нашимъ законодательствомъ этого института справедливости, человѣчности и государственной пользы. 2. Въ качествѣ мѣръ, пригодныхъ для преодолѣнія указываемыхъ препятствій, съѣздъ рекомендуетъ: а) ограниченное на первое время допущеніе въ законодательствѣ этого института, съ возможно болѣе точнымъ указаніемъ условій его примѣненія; б) обезпеченіе надлежащаго судебнаго контроля надъ приговорами единоличныхъ судей по этому предмету“.

§ 400. IV. Порядокъ приведенія приговоровъ въ исполненіе. На сколько исполненіе приговора принадлежитъ суду, оно производится въ судебномъ засѣданіи предсѣдателемъ суда или единоличнымъ судьею (961 уст.). Дѣйствія прочихъ исполнительныхъ органовъ производятся соотвѣтственно роду каждаго исполняемаго наказанія.

Въ частности, относительно приговоровъ о смертной казни законъ предписываетъ (963 уст. уг.): а) исполненіе ея не публично, въ предѣлахъ тюремной ограды, а при невозможности сего въ иномъ мѣстѣ, указанномъ полицейскимъ начальствомъ; это правило относится какъ къ натуральной, такъ и къ политической см. к.; б) приглашеніе духовнаго лица соотвѣтствующаго исповѣданія для приготовленія подлежащаго казни къ исповѣди и причастію, или только къ покаянію и молитвѣ, и для сопровожденія осужденнаго на мѣсто казни въ видахъ напутствія его къ новой жизни въ иномъ мірѣ; в) препровожденіе осужденнаго на мѣсто казни въ арестантскомъ платьѣ подъ воинскою стражею, и если казнь совершается внѣ тюрьмы, то въ закрытой повозкѣ; г) обязательное присутствіе при исполненіи казни лица прокурорскаго надзора, начальника мѣстной полиціи, секретаря суда и врача, а если казнь совершается въ предѣлахъ тюремной ограды, то и начальника мѣста заключенія; сверхъ того, законъ дозволяетъ присутствіе при совершеніи казни защитника осужденнаго и мѣстныхъ обывателей въ числѣ не болѣе десяти человѣкъ, по приглашенію городскаго общественнаго управленія; д) прочтеніе секретаремъ суда во всеуслышаніе, по распоряженію лица прокурорскаго надзора, приговора суда по доставленіи осужденнаго на мѣсто казни; е) исполненіе палачемъ казни согласно приговора; ж) при замѣнѣ натуральной казни политическою, возведеніе осужденнаго на эшафотъ и, если онъ принадлежалъ къ дворянскому состоянію, преломленіе надъ нимъ шпаги, съ объявленіемъ затѣмъ Высочайшаго повелѣнія, дарующаго жизнь осужденному. О по-

слѣдовавшемъ совершеніи казни составляется протоколъ, подписываемый всѣми присутствовавшими при немъ лицами (964 уст.).

Если исполненіе принадлежитъ властямъ постороннимъ, напр. духовному начальству (1029 уст.), гражданскому начальству (1116 уст.) или военному начальству (1244 уст.), то имъ отсылается приговоръ, чѣмъ и ограничивается дѣятельность суда.

Всего проще исполненіе приговоровъ оправдательныхъ, сосредоточенное всецѣло въ рукахъ суда, ихъ постановившаго, и состоящее въ провозглашеніи ихъ и совершенномъ освобожденіи подсудимаго по дѣлу, по которому онъ оправданъ. Только въ тифлисскомъ округѣ исполненіе ихъ по важнѣйшимъ дѣламъ можетъ быть пріостановлено по требованію прокуратуры, но лишь до вступленія ихъ въ законную силу (1276 уст. уг.).

I. ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ II ТОМА.

Административное обвиненіе—20.
Административные органы, участіе въ судѣ—17 и сл.
Акты дознанія — 403; предварительнаго слѣдствія—409.
Англо-американская система доказательствъ—212.
Апелляціонное разбирательство—535; понятіе—535; органы—538; предметъ —542; порядокъ—544.
Action publique—1.
Admissibility of proof—278.
Anklageschrift—10.
Aquae et ignis interdictio—501.
Avertissement—477.
Audience, Délits d'—158.

Болѣзнь обвиняемаго—49.
Burden of proof—236.

Citation directe—509.
Comparution immèdiate—509.
Corpus delicti—329.
Cross-examination—459.
Charge—9, 476.
Cautio de judicato solvendo—349;—de judicio sisti—350.
Collusionsgefahr—352.
Circumstantial evidence—225.

Вердиктъ присяжныхъ засѣдателей—486.
Вещественныя доказательства — 328; понятіе и виды — 328; собираніе и храненіе—331; предъявленіе суду—332; судьба ихъ—333.
Внутреннее убѣжденіе суда—218.
Внѣземельность—96.
Внѣсудебныя показанія подсудимаго—296.
Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія —10; его субъектъ—12.
Возвращеніе вещей, добытыхъ преступленіемъ—75.
Возмѣщеніе судебныхъ издержекъ — 371.
Вознагражденіе невинно привлеченныхъ къ суду уголовному—339.
Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ—561.
Возраженіе—61.
Возстановленіе срока—369.
Вопросный листъ—472.
Встрѣчное уголовное обвиненіе—157.
Вторичныя доказательства—278.
Выемка—343.
Вызовъ—340; вызовъ новыхъ свидѣтелей—247; см. Дополнительный вызовъ свидѣтелей.
Вѣдомство уголовныхъ судовъ — 86; вѣдомство несудебныхъ органовъ — 99; судовъ гражданскихъ — 100; судовъ волостныхъ—110; судовъ военныхъ—125; судовъ мѣстныхъ — 130.
Visum-repertum—310.

Гербовыя пошлины—370.
Городскіе судьи, ихъ вѣдомство—187.
Гражданскій искъ въ уголовномъ судѣ —73; условія и свойства его — 76; производство его—84.
Гражданскій истецъ—79, 414; его права и обязанности—80.
Гражданскій отвѣтчикъ въ уголовномъ процессѣ—82.
Garantie arministrative—436.
Geberdem-Protocolle—428.

Дискреціонная власть предсѣдателя—452.
Дневникъ подсудимаго—297.
Дознаніе—392; понятіе—392; органы—394; характеръ—397; поводы — 398; производство — 399; прекращеніе— —399; мѣры дознанія—399; дознаніе по дѣламъ мѣстныхъ установленій —421.
Доказательства въ уголовномъ про-

цессѣ—190; понятіе—190; судебная оцѣнка—208; субъектъ доказыванія —233; предметъ доказыванія—256.
Документы письменные -337.
Домашній арестъ—356.
Дополненіе пр. слѣдствія—418.
Дополнительный вызовъ свидѣтелей—247, 441, 443, 453, 454 западныя системы: 239 и сл.; русская система: 242; права сторонъ: 244 и сл., 414, 445; права суда и предсѣдателя: 242 и сл., 253 и сл., 445, 453.
Допросъ—342; допросъ обвиняемаго—359.
Допустимость доказательствъ—278.
Дослѣдованіе—418.
Débats—456.
Déclaration—282, 299.
Délits d'audience—158, 362.
Délits flagrants—383.

Exceptio rei judicatae—40;—in judicium deductae—40.
Exposé—456.

Жалоба потерпѣвшаго—21.
Жалобы на нарушеніе подсудности—173.

Зависимость обвиненія—15 и слѣд.
Заключеніе слѣдствія—418.
Заключительное объясненіе предсѣдателя—476.
Законность неявки свидѣтелей—335
Законные поводы къ начатію слѣдствія—416.
Законный замѣститель подсудимаго—34.
Залогъ—357.
Замѣна обвинителя—32 и сл.
Замѣна устныхъ доказательствъ письменными—333.
Заочное производство—501 и слѣд.
Запрещеніе отлучки—358.
Зачетъ въ наказаніе—571
Защита въ уголовномъ процессѣ—59; защита матеріальная—59; формальная—62; добровольная — 65; по соглашенію—68; по назначенію — 68; необходимая — 65; защита на предварительномъ слѣдствіи—64, 388.
Защитникъ—69 и сл.; его процессуальное положеніе—69; права и обязанности—71.
Земскіе участковые начальники, ихъ вѣдомство—137.

Извѣщеніе сторонъ о поступленіи дѣла въ судъ—443.
Измѣненіе обвиненія—25, 57, 263 и сл., 415, 450 и сл.
Изслѣдованіе подлинности документовъ—283.
Иностранные приговоры—42, 187.
Иностранныя судебныя дѣйствія—185.
Исполненіе приговоровъ—567; измѣненіе—571; отсрочка — 572; погасительная отсрочка—574.
Исправленіе вердикта присяжныхъ — 496.

Indictement—9.
Interpellation de l'accusé—456.
Information—9.
Inquisitio generalis и specialis—375.
Instruction intermédiaire—240.

Канцелярскія пошлины—370.
Кассаціонное производство—549.
Кассаціонный залогъ—371, 558.
Классификація доказательствъ—291.
Компетенція судовъ, см. Вѣдомство.
Косвенныя доказательства—223.
Краткій приговоръ—363.

Личное задержаніе—356.
Личность подсудимаго, какъ предметъ судебнаго изслѣдованія—271.

Мировой судья, какъ субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія —23; его вѣдомство—131.
Мѣры обезпеченія достовѣрности доказательствъ—282.
Мѣры обезпеченія судебнаго разбора —361.
Мѣры огражденія присяжныхъ засѣдателей отъ посторонняго вліянія—483.
Мѣры противъ имущества скрывающагося обвиняемаго—48.
Мѣры судебнаго принужденія — 338; мѣры полученія доказательствъ — 340; мѣры обезпеченія явки подсудимаго—346; мѣры приглашенія подсудимаго — 347; мѣры пресѣченія уклоняться отъ суда и слѣдствія — 349; условія послѣднихъ—353.
Мѣста пересмотра, ихъ компетенція—142, 517 и сл.
Мѣста предварительнаго производства, ихъ компетенція—144, 408 и сл.
Мѣсто задержанія виновнаго—155.
Мѣсто совѣщанія присяжныхъ засѣдателей—483.
Мѣсто учиненія преступнаго дѣянія—150.
Mandatsverfahren—511.

Надзоръ полиціи—359.
Негласное наблюденіе—402.
Недѣлимость обвиненія—6, 7.
Неокончательные приговоры—367.
Неотложности, порядокъ—513.
Неотложности, порядокъ—513.
Непосредственный приводъ обвиняемаго въ судъ—422, 512.

Непрерывность судебнаго разбирательства—454.
Несовершеннолѣтіе, производство о—515 и сл.
Несудебные органы, ихъ компетентность для производства дѣлъ о преступленіяхъ—99.
Неявка обвиняемаго—504.
Nebenklage—28.
Ne-bis in idem—40.
Not proved—364.

Обвиненіе—1; понятіе—1; свойства—5; дѣленіе на виды—8; субъектъ обвиненія—12; условія — 36; содержаніе — 46; послѣдствія его — 47; пріостановка—47; прекращеніе—55; измѣненіе обвиненія—263, 415, 450.
Обвинительный актъ—11, 428.
Обвинительный розыскъ—376.
Обезпеченіе достовѣрности свидѣтельскихъ показаній—305.
Обжалованіе актовъ преданія суду — 434; апелляціонное — 535; вообще—517; кассаціонное — 549; частное—533; приговора гражданскимъ истцомъ—85; обжалованіе распоряженій судебнаго слѣдователя—419.
Обличеніе передъ судомъ — 10; его субъектъ—26.
Обстоятельства, доказываніе которыхъ необходимо и возможно—275.
Общность доказательствъ—256.
Объемъ дѣйствія судебныхъ установленій—184.
Объявленіе рѣшенія присяжныхъ засѣдателей—495.
Обыскъ—343.
Оговоръ—294.
Окольные люди—325.
Окончательное обвиненіе, см. обличеніе, обвинительный актъ.
Окончательное производство—446; понятіе—446; органы — 448; предметъ 450; порядокъ—452.
Окончательные приговоры—367.
Опредѣленіе—363; административнаго установленія—434.
Органы разрѣшенія судебныхъ пререканій—178.
Освидѣтельствованіе — 282, 343; умственныхъ способностей обвиняемаго—49.
Освобожденіе отъ свидѣтельствованія—301.
Освобожденіе условное—572.
Осмотръ—282, 343; почтовой корреспонденціи—345.
Особые порядки преданія суду—435.
Особыя производства—501.
Осужденіе условное—574.
Отводъ по неподсудности—173; отводъ отъ присяги—289.
Отвѣтъ обвиняемаго—60.
Отзывъ на заочное рѣшеніе—506.
Отказъ защитника—69.
Открытіе судебнаго засѣданія—456.
Относимость обстоятельствъ—258.
Отобраніе вида на жительство—358.
Очная ставка—460.
Oeffentliche Klage—10, 27.
Onus probandi—234.

Первичныя доказательства—278.
Первоначальное обвиненіе—8, 11; см. возбужденіе преслѣдованія.
Первоначальный допросъ обвиняемаго—401.
Переводчики—290.
Перекрестный допросъ—459.
Переносъ уголовныхъ дѣлъ—180.
Пересмотръ вообще—517; исторія—520; общія условія—528.
Письменныя доказательства—333; замѣна ими устныхъ или вещественныхъ—333.
Побѣгъ обвиняемаго—48.
Повальный обыскъ—325.
Поводы обвиненія—1; поводы возобновленія—563; кассаціи—553.
Повѣстки—420.
Подозрительныя доказательства—279.
Подписка вмѣсто присяги — 288; подписка о явкѣ къ слѣдствію — 358; подписка при условномъ осужденіи—576 и сл.
Подробный приговоръ—364.
Подсудность уголовныхъ дѣлъ — 86; добровольная—88; предметная—90; мѣстная—145; по связи дѣлъ—156; по соучастію—160; по совокупности преступленій—165.
Показаніе подсудимаго—292.
Полиція, какъ субъектъ возбужденія преслѣдованія—17; какъ органъ дознанія—400.
Поличное—330.
Понятые—284.
Поручительство—357.
Порядокъ опредѣленія подсудности—172.
Послѣдствія апелляціи—549; кассаціи—559.
Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ — 465; форма вопросовъ—469; составленіе и объявленіе—471; виды вопросовъ—473.
Постановленіе—313, 420.
Правительственное (административное и фискальное) обвиненіе—20.
Преданіе суду — 423; понятіе — 423; лица, участвующія въ процессѣ преданія суду—427; производство—428; особые порядки—435; преданіе суду должностныхъ лицъ—435.
Предварительное разбирательство —

375; въ Англіи—378; во Франціи — 382; въ Австріи и Германіи—388.
Предварительное слѣдствіе — 406; понятіе—406; органы производства — 408; органы наблюденія—410; органъ ревизіоннаго надзора и пересмотра —412; лица участвующія въ предварительномъ слѣдствіи—413; производство его—417; пріостановка—417; прекращеніе—417; заключеніе—417.
Предположенія—204, 275.
Представительство передъ судомъ обвиняемаго—62; частнаго обвинителя —34; гражданскаго истца—79.
Представленіе доказательствъ на судѣ —233; по дѣламъ частнаго обвиненія—242; по дѣламъ публичнаго обвиненія—244; представленіе на судѣ новыхъ доказательствъ—252.
Предсудимость—50, 106.
Предустановленныя доказательства — 211, 216.
Предѣлы судебнаго изслѣдованія—257: предѣлы апелляціи—548; предѣлы кассаціи—557.
Презумпціи см. Предположенія
Прекращеніе обвиненія—55.
Пренія сторонъ—462.
Пререканія о подсудности—174; возбужденіе ихъ — 177; органы разрѣшенія—178.
Преслѣдованіе—44.
Преюдиціальные вопросы см. Предсудимость.
Привлеченіе къ суду—10.
Приводъ—341, 348; обвиняемаго—402.
Приговоръ—41, 364; иностранныхъ судовъ—42, 187.
Приготовительныя къ суду распоряженія—437; понятіе—437; органы—440; виды—441.
Признаніе обвиняемаго—61.
Призывъ о явкѣ—348.
Приказъ карательный -512—515.
Присяга—286.
Присяжные засѣдатели, ихъ компетенція—137; права и обязанности—485.
Производство о несовершеннолѣтнихъ —515.
Прокуратура, какъ субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованіи—13.
Просьба объ указаніи надлежащаго суда—173.
Протоколы полиціи — 404; судебныхъ слѣдователей—420; прочтеніе протоколовъ на судѣ—336.
Профессіональная тайна—276.
Публикація о сыскѣ—48.
Публичное обвиненіе—12.
Plaidoyers—456.
Prévention, Droit de—147.
Praesumptio boni viri—235.
Privatklage--28.

Равноправность сторонъ—448.
Разбирательство преюдиціальное—50, 106.
Раздѣленіе дѣлъ, см. Соединеніе. Разумѣніе, Производство—515.
Реабилитація—572.
Резолюція—363.
Розыскъ полиціи—400; — обвинительный—376, 392.
Рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей см. Вердиктъ.
Réglement de juges—147, 176.
Relevancy of the proof—257.
Rénseignement—282, 299.
Réquisitoire—382.
Res judicata—40, 103.

Сборы по производству дѣла—370.
Свидѣтельскія показанія— 297; предметъ и содержаніе ихъ—301; права и обязанности свидѣтелей—304, 309; обезпеченіе достовѣрности свидѣтельскихъ показаній—305.
Свободная оцѣнка доказательствъ — 213, 216.
Свѣдущіе свидѣтели—300, 303.
Словесные разспросы—401.
Смерть обвинителя по дѣламъ частнымъ—56.
Совѣщаніе присяжныхъ засѣдателей —486.
Соединеніе и раздѣленіе угол. дѣлъ— 156 и сл., 442.
Соединенный процессъ—73.
Сроки—367.
Столкновеніе вѣдомствъ—166.
Субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія—12.
Субъектъ доказыванія—233.
Субъектъ обличенія передъ судомъ — 26.
Судебная оцѣнка доказательствъ—208.
Судебное присутствіе—448.
Судебное рѣшеніе—362.
Судебное слѣдствіе—456.
Судебный пересмотръ — см. пересмотръ.
Судебный приговоръ—464.
Судебный слѣдователь, какъ субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія—23.
Судебныя издержки—370.
Судебныя пошлины—370.
Судъ военный, компетентность его въ дѣлахъ уголовныхъ—125.
Судъ волостной—110.
Судъ духовный—116.
Судъ гражданскій—100.
Судъ, какъ субъектъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія—22.
Sachverständige Zeugen—300.

Saisine—509.
Scrutinialverfahfen—11, 390.
Strafbefehl—511.

Тайна профессіональная—276 и сл.
Территоріальный районъ судебной власти—97.
Толмачи—290.
Торжественное обѣщаніе—288.

Улики, см. косвенныя доказательства.
Ускоренное производство—508.
Условное освобожденіе—572; усл. осужденіе—574.
Устраненіе вердикта—498.
Устраненіе отъ присяги—289.
Устраненіе отъ свидѣтельства—281.

Формальная теорія доказательствъ—209.
Forum ratione materiae—91,—personae 95; loci—97; deprehensionis—146, 155; delicti commissi—146; connexitatis—156; delegationis—180.
Friedlosigkeit—502.
Fundamenta inquisitionis—2, 45, 376.

Частное обвиненіе—31; раздѣленіе и замѣна его—32; представительство—33; дѣлимость—36.
Частное обжалованіе—533.
Частныя лица, участіе ихъ въ возбужденіи уголовнаго преслѣдованія—20.

Экспертиза—309; природа ея—311; условія и органы — 315; лица, приглашаемыя для экспертизы — 319; предметъ и содержаніе — 321; производство ея—322; показанія экспертовъ—323; права и обязанности ихъ—325.

Явка съ повинной—23;—сторонъ къ суду непосредственно—449, 511.

II. ПОСТАТЕЙНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

№ статьи.	Страница.
Учрежденіе Судебныхъ Установленій.	
5	143.
6	144.
31	79.
43	174.
46 47	88.
67 68	361.
130	88.
149 150 151 152 153 154	361.
155 156 157 158	158, 361.
159	361.
232	174.
238	172.
249	534, 550.
449	290.
Уставъ Уголовнаго Судопроизводства.	
1	7.
2	3. 4.
3	3, 4, 7, 56.
4	3, 4, 7.
5	3, 56.
6	75, 76.
7	75, 76, 84.

№ статьи.	Страница.
14	87, 89.
15	7, 39.
16	56, 58, 59, 102, 243.
17	44, 78.
18	102, 103.
19 20	6, 79.
21 22	41, 87, 215.
23^1	41, 530, 539.
24	59.
27	51, 52, 54, 102, 108.
28	102, 107, 108.
29	40, 41, 54, 103, 107, 108, 215.
30	40, 41, 103, 107, 109.
31	77, 109.
33	131, 132.
34	132, 135, 136.
35	130.
36	148, 165, 167.
37 38 39	179.
40	18, 178.
41	174, 177.
42	13, 17, 21, 24, 25, 100, 101, 108, 117.
43	21, 34.
44	11, 68, 78.
45	21.
46	7, 21, 36, 38, 46.
47	21, 39, 46, 421.
48	30, 421, 422.
48^1	39, 422.
49	13, 38, 421.
50	7, 404, 421, 422.
51	340, 403, 422, 512.

№ статьи.	Страница.
52	13, 334, 421.
53	403.
61	349.
62^{1}	444.
65	301, 340.
69	341.
72	130.
77	403.
$77^{1,2}$	517.
91	} 421.
92	
93	276.
95	} 289.
96	
97	
98	} 288.
99	
104	32, 242, 245.
105	421.
107	421.
112	315.
113	316.
114	325.
115	422.
116	421, 512.
117	24, 92.
118	422.
119	213, 553.
121	3, 372.
122	372.
124	143, 366, 551.
125	354, 355.
126	75.
127	363.
130	104, 105, 231, 364, 553.
135	504.
139	369.
141	507.
141^{1}	449, 506.
141^{2}	506.
145	368, 540.
146	539.
149	367.
150	244.
152	173, 534, 542.
153	368, 369.
154	367, 368.
157	546.
159	340, 547.
168	548.
170	231, 553.
174	553, 555.
175	354.
177	368, 558.
180	268, 561 и сл.
193	309.
200	93.
201	93, 141.
201^{1}	141.
202	152.
203	92.
205	165.
205^{1}	166, 170.
206	94, 134.
207	90, 161, 162.
208	148.
209	149, 155.
210	153, 166.
211	165.
212	171.
213	114, 170, 443.
214	149, 154, 155, 162.
215	154.
216	} 97, 148, 186.
217	} 165, 170, 186.
220	126.
221	} 127.
222	
223	126.
224	} 128.
226	
227	} 129.
228	
229	96.
230	
231	163, 172, 177.
232	178.
234	} 177.
235^{1}	} 178.
236	} 177.
237	} 178.
238	
239	177.
240	
241	} 178, 352.
242	178, 179.
243	179, 180.
244	
245	180.
246	148, 182.
247	150, 155, 163, 176, 182, 183.
248	182, 183.
249	100, 144, 397.
250	13, 396, 398, 399.
253	17, 396, 399.
254	400.
255	396, 397.
256	39, 58, 402.
257	344, 355, 403.
258	340, 400, 401, 402, 404.
259	402.
260	397, 402.
261	395.
261^{1}	17, 396.
261^{2-11}	396.
262	4, 38.

№ статьи.	Страница.
265	7, 243, 245, 256, 262.
266	243, 245, 256.
268	80, 358, 414.
269	402, 403.
273	414.
276	7, 39, 46, 243, 262, 407.
277	12, 38, 41, 58, 267, 399, 417.
278	13, 410.
282 284	396.
286 288 288^{1}	414.
289	148, 154, 155, 243.
290	148.
291	148, 154, 155.
292	144.
294	156.
297	3, 13, 16, 17, 45, 100, 101, 104, 108, 117, 398, 416.
298 299 300	23, 37, 155, 215.
301	21.
302	7, 21, 36, 46.
303	21.
303^{1}	130.
304	22, 80, 245, 256.
307 308	22.
309	23, 37, 101, 102, 104, 108, 117, 155.
310	23.
311	13, 21, 167.
312	7, 21, 46, 245, 396, 399, 400.
313	22.
314	22, 284.
315	282, 329.
316	256, 329, 330, 414.
317	329, 330.
319	282, 329, 330, 332.
318	282, 329.
320	281, 284, 285.
321 322 323 324	284.
325	315.
326	316, 320.
327	281, 321.
328	325.
330	282, 323.
331	14, 284, 285, 322.
332	256, 322, 324.
333	256, 323, 324.
334	256, 321, 322, 324.
335	316, 319, 320, 321.
336	216, 317, 319, 320, 330.
337	320.
340	282.
341	322.
342 343	256, 310, 322, 324.
344	322, 324, 368.
345	322, 324.
346	256.
347	319.
349	216, 319.
350	320.
353	49, 216, 282, 304, 317, 319, 458.
354	49, 216, 282, 317, 319, 458.
355	49, 216, 289, 317, 319, 320, 458, 516.
355^{1}	49.
356	49, 289, 317, 319, 458.
356^{1-6}	515, 516.
357	344.
358	345, 414.
360	96, 345.
361 362	299, 345.
363	344.
364	284, 285.
368	299.
368^{1}	345.
371	282, 329, 330, 345.
372	282, 329, 331, 345.
373	283, 329, 345.
374	345.
375	333, 345.
376	345.
377	7.
388	335, 340, 342, 348, 506.
389	349.
391	348.
393	349.
396	4.
398	7, 285, 349.
399	349.
400	349, 401.
404	294.
405	213, 361.
406	294, 361.
408 409	401.
410 411	286, 240.
413	216, 267, 422, 441, 446.
414	216, 267, 274, 422, 441, 442.
415	358.
416^{1-2}	517.
417 418	355.
419 420	277, 355.

№ статьи.	Страница.
421	353, 355, 403.
424	277.
425	277, 357.
430	403.
432	335, 340, 342.
438	325, 341.
442	290, 306.
443	263, 290.
446	245, 414.
447	263, 285.
448	245.
449	263.
450	286, 290.
451, 452	263.
453	401.
454	264, 274.
455, 456, 468, 469	414.
476	264, 416, 418.
477	245, 264.
478	520.
482	19, 179.
483, 484, 485, 486, 487, 488	403.
491	414. 415, 520.
496	63.
510	520.
515	170, 443, 451.
516	165.
517	368.
518	57.
520	7, 431.
521	432.
523	57, 58, 520.
526	435.
527	5, 13, 57, 520.
528	7, 17, 57, 520.
528^{1}	58, 417, 435, 520.
528^{2}	58, 368, 417, 419, 435, 520, 533.
528^{3}	58, 417, 435, 520.
529	433, 520.
529^{1}	419, 435, 533.
530	179, 433.
531, 532	433.
534	19, 38, 58.
535	7, 262, 264, 268.
536	16, 165.
538	245.
540	435.
542	41, 51, 54, 59, 417.
544	408.
545	408, 434.
546	243, 408.
547	177, 253, 438, 440.
548	438.
548^{1}	253.
549	262, 264, 265, 439, 441, 442.
550	439, 443.
551, 552, 553	443.
556	443, 444.
556^{1}	444, 516.
557	247, 251, 252, 254, 262, 444, 445, 547.
558	445.
559	443, 444.
560	247, 252, 444.
561	247, 444.
562	63, 444, 445.
563	445.
564	247, 444.
565	63, 68, 444.
566	63, 69, 444, 445.
566^{1}, 567	445, 517.
569	71.
570	71, 446.
573	246, 304.
574	244, 246, 247, 248.
575	244, 246, 247, 248, 250, 251, 254, 262, 547.
576	246, 247, 248, 250, 251, 340, 547.
577	252, 446, 547.
578	252, 304, 319, 321, 446.
579, 580	445.
581	446.
581^{1}	444, 517.
582	446.
583	446.
584, 586, 587, 588, 589	446.
591^{1}	517.
592, 594	449.
595, 596, 597, 598	448.
611	262, 452, 453.
612, 613	452, 453.

№ статьи.	Страница.
614	452.
615 616	452, 483.
617	72, 452.
618 619	452.
620^{4}	517.
626	231, 295, 296, 335.
627	295, 296, 334
629	253, 338.
630	253, 329, 449, 458, 462.
631	81, 449.
632	449.
633	454, 455.
634	253, 454, 455.
635	454, 455.
636 637	455.
638	285, 455.
642	325, 335, 340, 342.
645	285, 455.
645^{1-10}	443.
649	453.
664	341.
666	213, 216.
672	485.
673	479, 485.
674	485.
675	483, 485.
677	276, 486.
678	264, 458.
679	61, 264, 294, 361, 458.
680	61, 264, 294, 458.
681	61, 275, 458.
682	61, 256, 275, 458.
683	449, 458.
683^{1}	517.
684	264, 458, 461.
685	294.
686	458.
687	253, 256, 332, 336, 461.
688 689	253, 332.
690	253, 315, 319, 323, 461.
691	253, 319.
692	252, 253, 315, 319, 323, 337, 458, 461, 462.
693	278, 281, 304, 321, 337, 461.
694	281, 461.
695	461.
696	283, 332, 461.
697	256, 283, 332.
698	264, 265.
699	307.
700 701	308, 459.
702	459.
704	276, 281, 302, 326, 486.

№ статьи.	Страница.
705	277, 289, 301, 321, 326.
706	281, 289, 326.
707 708	289, 326.
709	277, 301.
710	305.
711	288, 289.
712	288.
713	288, 290.
714 715	288.
716	290, 306.
717	290, 306.
718	230, 262, 264, 279, 303, 307, 459.
719	256, 264, 307.
720	256.
721	256, 264, 308, 460.
722	256, 264, 265, 268, 278, 299, 302, 308, 460.
723	256, 459.
724	256, 307, 457.
725	460.
726	307, 460, 461.
727 728	461.
729	285, 307, 308, 458, 461.
730 731	281, 286, 290.
732	286.
733	252, 253, 461.
734	252, 253, 265, 461.
736	82.
736^{1}	517.
737 738 739	463.
740	450, 463.
742	81.
743	81, 82, 464.
744	464.
745	72, 262, 464.
746	464.
748	81.
749^{1}	517.
751	262. 265, 450, 470.
752 753	7, 451.
754	265, 273, 468, 473.
755	267, 273.
757 758	265.
759	265, 267, 273.
761	265, 267.
762	471, 472, 497.
763	265, 267, 273, 470.
766	213, 553.
769	464, 500.

№ статьи.	Страница.	№ статьи.	Страница.
771	365.	875	354, 359, 545.
772	44.	877	545.
773		879	444, 446, 545, 546, 547.
776	75, 365.	879^{1}	254, 546.
777	75, 76, 333.	881	548.
778	75, 82, 333, 370.	882	67, 69.
779	85.	883	173.
780		889	546, 548.
781	3, 373.	890	548.
782		893	534, 542.
783	372.	894	534.
784		895	368, 369.
785	79, 366.	896	368.
788	363.	906	256, 542.
797	104, 231, 364, 553.	909	542.
801	468, 480—482.	910	354, 355, 368, 558.
802	478, 479.	912	553, 555, 557.
805	485.	916^{3}	559, 566.
806	483.	928	
807	486.	929	560.
808	486, 497.	930	
809	486.	931	561.
811	364.	934	
812	364, 468, 492.	935	268, 561 и сл.
813	489, 490.	936	565.
814	265, 274, 490—492.	939	508.
816	495, 497.	944	86.
818	498, 499.	945	574.
819		946	321.
820		947	569.
821	500.	948	569.
822		949	570.
823		950	
824		951	
827	501.	952	570.
832	370.	953	
834^{1}	449, 504, 508.	954	
834^{2-4}	504, 508.	955	552, 570.
834^{5}	369, 504.	959	170, 573.
834^{6-9}	504.	960	
835	370.	961	581.
843	556.	963	581.
846	48.	964	582.
856	85, 540, 541.	976	251, 371.
857		977	
858	86, 540, 541, 542.	978	325.
859		978^{1}	
860	33, 444, 539.	979	309.
861	34, 78, 79, 144, 530, 541.	980	325.
863	545.	981	
865	368.	983	372.
866	369.	984	370, 371.
867		985	370.
868	369, 552.	987	371.
870		990	
871	545.	991	372.
872		992	
873		999	373.

№ статьи.	Страница.
1001	117.
1002	
1003	117, 124.
1006	13, 16, 53, 117.
1008	13, 16, 117.
1011	117, 155.
1012	53, 107, 117, 118, 122,
1013	53, 102, 107, 117.
1014	51, 52, 53, 102, 107, 117.
1015	51, 52, 53, 102, 107, 117, 118, 122.
1016	117, 118.
1017	117, 118, 121.
1018	118, 124.
1020	120.
1021	121.
1022	
1023	120.
1024	121.
1025	
1026	
1028	117, 124.
1029	117, 122, 124, 125.
1033	166, 170.
1035$^{1-4}$	396.
1035$^{5-6}$	14, 396.
1035^{7}	396, 400, 405.
1035^{8}	396, 405.
1035$^{9-16}$	396.
1044	100.
1044^{2}	
1074	149, 154.
1074^{1}	
1076	142.
1077	16, 46, 100.
1079	16, 394.
1080	
1081	394.
1082	
1085	13, 340, 394.
1086	13.
1087	13, 120.
1088	100, 120, 436.
1089	146, 163.
1091	120.
1092	100, 120.
1093	120.
1094	
1095	
1096	
1097	436.
1109	274, 441.
1120	512.
1124	340, 512.
1125^{1}	100.
1126	167.
1127	134.
1129	13, 19, 24, 100, 395.

№ статьи.	Страница.
1131	46, 284.
1132	284.
1133	336.
1136	46.
1156	19, 22.
1160	216, 320.
1161	216, 336.
1164	355.
1174	100.
1181	31.
1186	31, 449.
1187^{1}	215.
1189	529, 540.
1190	369.
1193	449.
1194	31.
1206	548.
1212	370.
1213^{1}	17, 154.
1213$^{2-3}$	17.
1213^{4}	17, 149, 155.
1213^{5}	13, 17, 24, 100.
1213^{6}	17.
1213^{7}	17, 46.
1213$^{8-10}$	13, 17.
1213$^{11-15}$	17.
1214	340, 512.
1216	13, 31, 100.
1216^{1}	13, 100.
1216^{2}	13.
1220	100.
1223	24, 46.
1228	100.
1230	
1232	
1236	163, 167, 394.
1246	163, 167.
1250	165, 167, 170, 394.
1251	165, 167.
1252	167, 170, 394.
1271	354.
1276	582.
1289	136.
1290	131, 136.
1293	24.
1298	288.
1299	
1320	119.
1321	136.
1323	119.

Правила объ устройствѣ судебной части въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники.

№ статьи.	Страница.
30	20.

№ статьи.	Страни

Правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ.

10 13	179,
14	178.
15	179, 180.
16	178.
19	148, 182.
26	178.
60	299.
165 166	157, 166.
167	157, 163.
169	24, 167.
170	78.
174	24, 254, 421.
175	284, 421.
176	13.
177	403, 422.
183	254.
184	403.
$184^{1,2}$	517.
186	358.
191	284, 421, 422.
195	216.
199	24.
212 215	449.
219	539.
226	254.
247	574.

Уставъ гражданскаго судопроизводства.

1	109.
6	103.
7	109.
8	13, 101, 103, 108, 117.
31	136.
44 45	68.
68^{1-10}	278.
82^{1-8}	334.
91	421,
107	317.
142	107.
187	108.
245 246	68.
273	136.
395	287.
547—561	283.
561—562	101, 283.
563—567	401, 108, 283.

№ статьи.	Страница.
565	101, 110, 283.
711	104,
794	108.
839—843	370.
864	371.
892	109.
895	107.

Сводъ законовъ. Томъ I.

60	190.

Томъ IX. (Особое приложеніе. Общее положеніе о крестьянахъ).

96	113.
101	114, 166.

Томъ XII ч. 2. Сельс.-Судебный Уставъ.

469—470	110.
481	110, 111.
482—490	110.
491	111.
492—519	111.
520—536	112.
541	113.

Томъ XV. Уложеніе о наказаніяхъ.

17	141.
153	571.
172	97.
174	15, 187.
183—196	15.
218 229 231 235	134.
263—272 274 276 282 286 304 315	142.
325 326	48, 508.
327	48.
339 407	153.

№ статьи.	Страница.
618	
633	
755	
803	
823	
824	134.
830^{1}	
913	
921	
959	
994	15, 46, 117.
1039	216.
1059	134.
1060	
1083	
1085	
1144	
1145	
1154—56	142.
1225	
1236	
1241	
1254	
1512	134.
1523—26	
1528—30	15.
1532	
1549—51	
1554	142.
1573	
1584	134.
1587	
1600	
1664	15.
1675	
1701	
1705	134.
1706	

Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

№ статьи.	Страница.
1	131.
18	34, 78.
20^{1}	41.
26	135.
29	110, 401.
30	110.
35—38	
42—44	111.
49—51	
63	358.
64	112.
68	135.
91—92	112.
95—98	
106—109	
111	
115	111.
119—121	
123—124	
130—142	112.
143	111.
145—153	112.
159	131.
170	112.
170^{1}	137.
175	112.
178	131.
180	112, 162.
180^{2}	137.
181	131.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

ВАЖНѢЙШІЯ ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Страница:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
1	6 сверху	public	publique
11	15 снизу	49, въ уст.	49 уст.
35	8 сверху	представитальства	представительства
—	21 „	парвая	первая
38	14 „	суда, мо-	суда, ко-
—	15 „	пкро-	про-
39	2 снизу	автортъ	авторъ
42	2 „	стр. 190 и сл.	стр. 187 и сл.
58	9 „	нередано	передано
60	3 сверху	бесъ	безъ
—	15 „	или оказалась матерьяльная защита	, или матерьяльная защита, оказалась
63	18, 17 снизу	но недопускается	но до закона 1898 г. недопускалась
68	8 „	дуугу	другу
—	7 „	дрргихъ	другихъ
73	4 „	1880).	1866 № 9).
85	19, 18 „	частносто	частности
—	18, 17 „	пошринъ	пошлинъ
—	14 „	принадлежвтъ	принадлежитъ
146	20 „	дреннѣйшее	древнѣйшее
163	9 сверху	1889, 11)	1889)
184	5 снизу	стр. 99.	стр. 42 и слѣд.
209	4 сверху	testus... testus	testis... testis
215	18 „	Ст. 208—	Ст. 298—
216	17 „	1789, II)	1889)
251	0 „	521	251
264	20 снизу	688—	678—
273	4 „	несовершеннолѣтняго,	несовершеннолѣтняго
280	7 „	критикѣ	критики
299	4 сверху	вышедшихъ изъ дѣла вслѣдствіе предварительнаго приговора	вслѣдствіе постановленія о нихъ необжалованнаго приговора выбывшихъ изъ производства

Страница:	*Строка:*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
327	15 сверху	воиспроизводятся	воспроизводятся
342	9 „	представленія	представленіе
348	5 снизу	5)	б,
350	11 сверху	in judicio	de judicio
369	1 „	dio	die
374	12 снизу	упрощенное	ускоренное
375	4 сверху	полной	полною
—	11 „	понятіе о конструкціи	понятіе и конструкціи
381	19 сниву	presumptio	praesumptio
382	4 „	тюремному заключенію	тюремное заключеніе
390	10 сверху	прокуратора	прокуратура
395	3, 4 „	произвовиться	производиться
399	21 „	Второе	Второй
400	1 снизу	полиціей	полиціи
414	4 сверху	слѣдователя и	слѣдователя, представлять доказательства и
414	12 „	современнаго	своевременнаго
—	16 „	Вромя	Время
441	10 „	иниціатавѣ	иниціативѣ
456	9 „	§ 33	§ 337 1
459	17 „	сторонъ,	сторонѣ,
476	3 снизу	Ж. Г. У. 1887 № 1	Ж. Гр. Уг. Пр. 1878 № 1
509	8 „	droif	droit
513	7 сверху	1896	1894
—	10 „	развитіемъ французскаго	введеніемъ
515	4 „	не настаиваетъ.	не настаиваетъ, а также сокращеніемъ формальностей обвинительнаго акта и даже дозволеніемъ замѣнять письменный актъ устнымъ изложеніемъ обвиненія въ самомъ засѣданіи.
—	14, 15 „	,гласность... жизни;	;гласность... жизни,
517	14 „	683 1 —	683 1,
—	17 „	при участіи	при привлеченіи
544	6 снизу	(70, 1651, 711, 434)	(1870 № 1651, 1871 № 434).
571	12 „	153 п.	153 п. 3.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ЧАСТЬ II.

Предметъ процесса.

ГЛАВА I. Обвиненіе.

стр.

§ 153. I. Понятіе и свойства 1
§ 154. Различія между обвиненіемъ и гражданскимъ искомъ 5
§ 155. Положительные порядки 9
§ 156. II. Субъектъ обвиненія. А. Публичное обвиненіе. Б. Субъектъ возбужденія обвиненія. Прокуратура 12
§ 157. Полиція . 17
§ 158. Частныя лица 20
§ 159. Судъ какъ возбудитель обвиненія 22
§ 160. Дѣлимость и недѣлимость обвиненія. Начальный моментъ обвиненія . 25
§ 161. Субъектъ обличенія передъ судомъ. Западъ 26
§ 162. Наше право по этому вопросу 28
§ 163. Б. Частное обвиненіе. Раздѣленіе обвиненія. Замѣна обвинителя . 31
§ 164. III. Условія обвиненія. Общія условія. Фактическія 36
§ 165. Общія юридическія условія обвиненія, матеріальныя и процессуальныя. Значеніе уголовнаго разбирательства за границею . . 38
§ 166. Особенныя условія обвиненія 45
§ 167. IV. Содержаніе обвиненія 46
§ 168. V. Послѣдствія обвиненія 47
§ 169. VI. Пріостановленіе обвиненія. Побѣгъ обвиняемаго. Болѣзнь обвиняемаго 47
§ 170. Предсудимость по дѣламъ уголовнымъ 50
§ 171. VII. Прекращеніе обвиненія 55

ГЛАВА II. Защита.

§ 172. Понятіе. Защита въ матеріальномъ смыслѣ. Права, ее образующія . 59

стр.
§ 173. Защита какъ судебное представительство обвиняемаго . . . 62
§ 174. Виды защиты. Защита добровольная и необходимая 65
§ 175. Лица, допускаемыя къ защитѣ 68
§ 176. Замѣна защитника. Формальныя условія защиты 68
§ 177. Положеніе защиты въ уголовномъ процессѣ 69
§ 178. Права и обязанности защиты. 71

ГЛАВА III. Гражданскій искъ и гражданскій отвѣтъ.

§ 179. I. Понятіе соединеннаго процесса. Западныя системы 73
§ 180. Система нашего права 75
§ 181. II. Условія присоединенія 76
§ 182. Начала, опредѣляющія положеніе гражданскаго иска въ уголовномъ дѣлѣ . 78
§ 183. III. Гражданскій истецъ· Его права и обязанности 79
§ 184. IV. Гражданскій отвѣтчикъ въ уголовномъ дѣлѣ 82
§ 185. V. Производство гражданскаго иска 84

ГЛАВА IV. Подсудность.

§ 186. Понятіе и основанія 86
§ 187. Подсудность предметная и мѣстная 89
§ 188. I. Предметная подсудность. Ея признаки или основанія . . . 90
§ 189. Тяжесть наказанія in thesi и in hypothesi. 94
§ 190. Цифра гражданскаго иска. Встрѣчный искъ 93
§ 191. Личное и мѣстное основанія предметной подсудности 95
§ 192. Системы разрѣшенія столкновенія вѣдомствъ. 98
§ 193. Вѣдомство несудебныхъ органовъ. 99
§ 194. Вѣдомство судовъ гражданскихъ. Взаимная сила рѣшеній судовъ гражданскихъ и уголовныхъ 101
§ 195. Вѣдомство судовъ особенныхъ. Волостные суды 110
§ 196. Духовные суды 116
§ 197. Военные суды 125
§ 198. Вѣдомство мѣстныхъ уголовныхъ судовъ. Мировой судъ . . . 130
§ 199. Вѣдомство городскихъ судей и земскихъ участковыхъ начальниковъ . 137
§ 200. Вѣдомство присяжныхъ засѣдателей 137
§ 201. Вѣдомство мѣстъ пересмотра. 142
§ 202. Вѣдомство мѣстъ предварительнаго производства 144
§ 203. II. Мѣстная подсудность. Понятіе и основанія. Параллельность ихъ. 145
§ 204. Система дѣйствующаго права 148
§ 205. Мѣсто учиненія дѣянія. 150
§ 206. Мѣсто задержанія. Мѣсто жительства. Иныя основанія. . . . 155
§ 207. Мѣстная подсудность и мѣсто судебнаго разбора 156
§ 208. III. Подсудность по связи дѣла. Связь процессуальная. . . . 156
§ 209. Связь матеріальная. Западныя системы. 158
§ 210. Наше право. Подсудность по соучастію (объективная связь) . . 160
§ 211. Подсудность по совокупности дѣяній (субъективная связь) . . 165
§ 212. IV. Порядокъ опредѣленія подсудности. Общій порядокъ . . . 172
§ 213. Пререканія о подсудности 174

стр.
§ 214. Переносъ уголовныхъ дѣлъ. 180
§ 215. V. Объемъ дѣйствія судебныхъ установленій 184

ГЛАВА V. Доказательства въ уголовномъ процессѣ.

А. Общее ученіе о доказательствахъ.

§ 216. I. Понятіе. Реальное знаніе. Истина научная и практическая. Довѣріе и объективная повѣрка. Презумпціи. 190
§ 217. II. Судебная оцѣнка доказательствъ. Легальная теорія . . . 208
§ 218. Критика ея. Англоамериканская теорія. Теорія свободной оцѣнки . 211
§ 219. Отрицательные и положительные признаки теоріи свободной оцѣнки . 216
§ 220. Элементы теоріи свободной оцѣнки. Прямыя доказательства и косвенныя улики 221
§ 221. III. Субъектъ доказыванія. Привилегія и бремя доказыванія. . 233
§ 222. Бремя доказыванія въ процессѣ уголовномъ. Англоамериканская система. 235
§ 223. Вліяніе слѣдственнаго и смѣшаннаго порядковъ на бремя доказыванія . 237
§ 224. Положительные порядки. Франція, Австрія, Германія 239
§ 225. Русское право. Дѣла частнаго обвиненія 242
§ 226. Дѣла публичнаго обвиненія 244
§ 227. Права сторонъ на дополнительный вызовъ свидѣтелей въ общихъ установленіяхъ 247
§ 228. Тоже, на производство экспертизы и представленіе иныхъ доказательствъ . 252
§ 229. Права суда и предсѣдателя 253
§ 230. Представленіе доказательствъ въ апелляціонной инстанціи и въ судебно-административныхъ установленіяхъ 253
§ 231. Различіе сторонъ утверждающей и отрицающей. 255
§ 232. Начала раздѣльности и общности доказательствъ 255
§ 233. IV. Предметъ доказыванія. Предѣлы судебнаго изслѣдованія и средства доказыванія. 256
§ 234. Относимость обстоятельствъ. Доктрины континентальная и англійская. Русская литература. 258
§ 235. Вопросы, подлежащіе изслѣдованію при предварительномъ и судебномъ слѣдствіи. 263
§ 236. Связь съ дѣломъ. Связь причинности. Общее сходство; догадки. 265
§ 237. Близость связи съ дѣломъ. 270
§ 238. Мотивы и прошлое личности какъ предметъ изслѣдованія . . 271
§ 239. Обстоятельства, доказываніе коихъ необходимо. Общеизвѣстныя обстоятельства. Презумпціи. 275
§ 240. Обстоятельства, устраняемыя отъ доказыванія по ихъ неопредѣленности, сверхъестественности, или по соображеніямъ этическимъ и процессуальнымъ. 275
§ 241. Допустимость доказательствъ. Доказательства первичныя и вторичныя . 278
§ 242. Доказательства подозрительныя 279

стр.

§ 243. V. Мѣры обезпеченія достовѣрности доказательствъ. Виды ихъ . 282
§ 244. Мѣры обезпеченія достовѣрности доказательствъ вещественныхъ и письменныхъ 282
§ 245. Понятые . 284
§ 246. Мѣры обезпеченія достовѣрности показаній. Присяга 285
§ 247. Переводчики и толмачи 290

Б. Виды доказательствъ.

I. Классификація доказательствъ.

§ 248. Основанія . 291

II. Показанія подсудимаго.

§ 249. Понятіе; отношеніе къ нему закона. 292
§ 250. Сознаніе и оговоръ. Процессуальное значеніе. Судебныя показанія; прочтеніе ихъ. Внѣсудебныя показанія подсудимаго. Дневники . 294

III. Свидѣтельскія показанія.

§ 251. Понятіе и субъектъ 297
§ 252. Свидѣтельскія показанія и разъясненія; объясненія судебныхъ органовъ. Незамѣнимость свидѣтеля. Лица, освобождаемыя и устраняемыя отъ свидѣтельствованія 299
§ 253. Предметъ и содержаніе свидѣтельскаго показанія 301
§ 254. Свѣдущіе свидѣтели 303
§ 255. Содержаніе св. показаній 304
§ 256. Обезпеченіе достовѣрности свидѣтельскихъ показаній. . . . 305
§ 257. Права, обязанности и отвѣтственность свидѣтелей 308

IV. Экспертиза.

§ 258. Понятіе и происхожденіе 309
§ 259. Процессуальная природа экспертизы 311
§ 260. Экспертиза какъ судебный осмотръ; какъ особый видъ свидѣтельскихъ показаній; какъ самостоятельное доказательство. . . . 313
§ 261. Условія экспертизы; знанія изъ области дозволеннаго и недозволеннаго . 315
§ 262. Техническій характеръ знаній и необходимость ихъ для суда какъ условія экспертизы 316
§ 263. Органы назначенія экспертизы; права сторонъ 318
§ 264. Лица, приглашаемыя въ качествѣ экспертовъ. 319
§ 265. Предметъ и содержаніе экспертизы. 321
§ 266. Производство экспертизы 322
§ 267. Показанія экспертовъ 323
§ 268. Права, обязанности и отвѣтственность ихъ 325

V. Показанія окольныхъ людей.

§ 269. Понятіе и историческое происхожденіе 325
§ 270. Современное право 326

VI. Вещественныя доказательства.

стр.
§ 271. Понятіе . 328
§ 272. Виды ихъ . 329
§ 273. Собираніе и храненіе ихъ 331
§ 274. Предъявленіе ихъ 332
§ 275. Дальнѣйшая судьба вещ. доказательствъ 333

VII. Письменныя доказательства.

§ 276. Понятіе . 333
§ 277. Письменныя доказательства, замѣняющія устныя и вещественныя. Протоколы; прочтеніе ихъ 333
§ 278. Письменныя доказательства какъ самостоятельное доказательство. 337

ГЛАВА VI. Мѣры судебнаго принужденія.

§ 279. Назначеніе, виды и существо ихъ 338

I. Мѣры полученія (собиранія) доказательствъ.

§ 280. Вызовъ . 340
§ 281. Приводъ. 341
§ 282. Допросъ . 342
§ 283. Осмотръ, обыскъ и выемка 343

II. Мѣры обезпеченія явки обвиняемаго.

§ 284. Назначеніе ихъ и общая постановка 346
§ 285. A. Мѣры приглашенія обвиняемаго. Виды и органы ихъ . . . 347
§ 286. B. Мѣры пресѣченія уклоненія отъ слѣдствія и суда. Историческое развитіе 349
§ 287. Основанія мѣръ пресѣченія 351
§ 288. Условія мѣръ пресѣченія 353
§ 289. Виды ихъ. Домашній арестъ. Предварительное заключеніе . . . 355
§ 290. Залогъ и поручительство. 357
§ 291. Прочія мѣры пресѣченія 358

III. Допросъ обвиняемаго.

§ 292. Допросъ въ слѣдственномъ и состязательномъ процессѣ . . . 359

IV. Мѣры обезпеченія судебнаго разбора.

§ 293. Виды ихъ. Délits d'audience 361

ГЛАВА VII. Судебное рѣшеніе, сроки и издержки процесса

I. Судебное рѣшеніе.

§ 294. Понятіе, ступени и виды 362
§ 295. Содержаніе приговора 364
§ 296. Виды приговоровъ по силѣ ихъ 366

II. Сроки.

стр.
§ 297. Понятіе . 367
§ 298. Исчисленіе сроковъ 368
§ 299. Пропускъ сроковъ и возстановленіе ихъ 369

III. Судебныя издержки.

§ 300. Понятіе и виды. Источникъ покрытія судебныхъ издержекъ. Возмѣщеніе ихъ 370

ЧАСТЬ III.

Движеніе процесса.

§ 301. Понятіе о послѣдовательныхъ ступеняхъ процесса 374

ГЛАВА I. Предварительное изслѣдованіе.

§ 302. Понятіе и конструкціи пред. изслѣдованія вообще 375
§ 303. Положительные порядки. Предварительное изслѣдованіе въ Англіи 377
§ 304. Предварительное изслѣдованіе (instruction) во Франціи 382
§ 305. Предварительное изслѣдованіе въ Австріи и Германіи 388
§ 306. Конструкція пр. изслѣдованія въ Россіи 391

I. Дознаніе.

§ 307. Понятіе и задачи 392
§ 308. Органы дознанія 394
§ 309. Характеръ дознанія 397
§ 310. Поводы дознанія, производство и прекращеніе его 398
§ 311. Мѣры дознанія 399
§ 312. Акты дознанія; значеніе ихъ для суда 403

II. Предварительное слѣдствіе.

§ 313. Понятіе и задачи 406
§ 314. Органы предварительнаго слѣдствія. Органы производства. . . 408
§ 315. Органы наблюденія. Понятіе наблюденія и права, въ немъ содержащіяся . 410
§ 316. Органы ревизіоннаго надзора и пересмотра по жалобамъ . . . 412
§ 317. Участвующія въ предварительномъ слѣдствіи лица. Права ихъ . 413
§ 318. Производство предварительнаго слѣдствія. Предметъ его. Отличія отъ судебнаго слѣдствія. Начатіе, пріостановка, прекращеніе и заключеніе. Дополненіе слѣдствія 415
§ 319. Акты предварительнаго слѣдствія 419

III. Дознаніе по дѣламъ мѣстныхъ установленій.

§ 320. Понятіе и содержаніе 421

ГЛАВА II. Преданіе суду.

§ 321. Понятіе и задачи. Построеніе его на западѣ и у насъ 423

стр.
§ 322. Органы преданія суду 427
§ 323. Производство преданія суду. Производство у прокуратуры. Обвинительный актъ, его назначеніе и содержаніе 428
§ 324. Производство въ судебной палатѣ 433
§ 325. Обжалованіе актовъ преданія суду 434
§ 326. Судебный контроль при отсутствіи преданія суду 435
§ 327. Особенные порядки преданія суду 435

ГЛАВА III. Приготовительныя къ суду распоряженія.

§ 328. Понятіе и объемъ 437
§ 329. Органы . 440
§ 330. Виды приготовительныхъ распоряженій. Вопросы подсудности. Вопросы порядка производства; соединеніе и раздѣленіе дѣлъ. Мѣры пресѣченія. Образованіе состава присутствія 441
§ 331. Извѣщеніе сторонъ. Пополненіе доказательствъ. Назначеніе защитника. Сообщеніе списка судей и пр. Назначеніе засѣданія . . . 443

ГЛАВА IV. Окончательное производство.

§ 332. Понятіе и объемъ 446
§ 333. Общія условія. Органы его 447
§ 334. Предметъ; измѣненіе обвиненія 450
§ 335. Порядокъ производства. Управленіе: власть предсѣдателя и коллегіи. Вопросъ о дискреціонной власти 452
§ 336. Непрерывность производства 454
§ 337. Открытіе судебнаго засѣданія 455
§ 337¹. Судебное слѣдствіе. Типы, задача, содержаніе и движеніе его . 456
§ 338. Заключительныя пренія сторонъ 462
§ 339. Судебный приговоръ. Постановленіе приговора 464
§ 340. А. Постановка вопросовъ присяжнымъ засѣдателямъ. Понятіе и общія условія. Теоріи факта и права, виновности и наказанія . 465
§ 341. Форма вопросовъ 469
§ 342. Содержаніе вопросовъ; основаніе ихъ 470
§ 343. Составленіе и объявленіе вопросовъ 471
§ 344. Виды вопросовъ. Главный вопросъ. Вопросы условные и частные 473
§ 345. Б. Заключительное объясненіе предсѣдателя. Содержаніе, объемъ и форма . 476
§ 346. Значеніе неправильностей объясненія 481
§ 347. Моментъ произнесенія 482
§ 348. В. Постановленіе рѣшенія присяжныхъ. Мѣсто совѣщанія; огражденіе отъ постороннихъ вліяній 482
§ 349. Права и обязанности присяжныхъ по разрѣшенію дѣлъ . . . 484
§ 350. Порядокъ постановленія вердикта. Порядокъ совѣщанія. Число голосовъ, необходимое для вердикта. Системы единогласія и большинства. Русское право 486
§ 351. Содержаніе отвѣтовъ присяжныхъ. Право ограниченія и дополненія вопросовъ 490
§ 352. Право признанія смягчающихъ обстоятельствъ. Форма отвѣтовъ присяжныхъ засѣдателей 493

стр.
§ 353. Объявленіе рѣшенія присяжныхъ 495
§ 354. Измѣненіе отвѣтовъ присяжныхъ. Исправленіе вердикта . . . 496
§ 355. Устраненіе вердикта судомъ 498
§ 356. Г. Постановленіе приговора 499

ГЛАВА V. Особыя производства.

I. Заочное производство.

§ 357. Понятіе и исторія 501
§ 358. Заочное производство по судебнымъ уставамъ. Условія его; порядокъ разбирательства 503
§ 359. Новое производство при отзывѣ 506
§ 360. Заочное производство въ общихъ установленіяхъ 507

II. Ускоренное производство.

§ 361. Типы ускореннаго производства въ западномъ процессѣ. Французское право 508
§ 362. Австрійское и германское право; система судебныхъ приказовъ . 511
§ 363. Русское право. Проекты введенія порядка неотложности и системы приказовъ; оцѣнка 512

III. Производство о несовершеннолѣтнихъ.

§ 364. Особенности его по закону 2 іюня 1897 г. Производство о разумѣніи. Производство о виновности 515

ГЛАВА VI. Пересмотръ судебныхъ рѣшеній.

I. Общая конструкція.

§ 365. Понятіе, задачи и виды 517
§ 366. Исторія пересмотра. Римъ 520
§ 367. Германскій процессъ 523
§ 368. Англійское право 523
§ 369. Французское право 525
§ 370. Древнерусское право; позднѣйшія наслоенія 527
§ 371. Общія условія пересмотра. Субъектъ, предметъ и порядокъ производства 528

II. Частное обжалованіе.

§ 372. Понятіе и условія 533
§ 373. Производство 534

III. Апелляція.

§ 374. Понятіе, задачи и критика 535
§ 375. Субъектъ апелляціи 538
§ 376. Объемъ права апелляціи вообще и по различію субъектовъ его . 540
§ 377. Предметъ апелляціи 542
§ 378. Производство апелляціонное: въ судѣ первой степени 544
§ 379. Производство въ судѣ апелляціонномъ. Производство подготовительное. Вопросъ о пополненіи доказательствъ 545

стр.
§ 380. Производство въ судебномъ засѣданіи; предѣлы его 548
§ 381. Послѣдствія апелляціи 549

IV. Кассація.

§ 382. Понятіе и виды. Кассація въ интересахъ дѣла и въ интересахъ закона. Чистое и смѣшанное кассаціонное производство . . . 549
§ 383. Субъектъ кассаціи 551
§ 384. Предметъ кассаціи 552
§ 385. Поводы кассаціи. Отношеніе къ процессуальнымъ нарушеніямъ системъ французской и германской. Система нашего права. . . 553
§ 386. Предѣлы кассаціоннаго разбирательства 557
§ 387. Кассаціонное производство 558
§ 388. Послѣдствія кассаціи 559

V. Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ.

§ 389. Понятіе; исходныя точки при построеніи этого института; объемъ допускаемаго возобновленія 561
§ 390. Поводы возобновленія 563
§ 391. Органы возобновленія 565
§ 392. Производство по возобновленію 567

ГЛАВА VII. Исполненіе приговоровъ.

§ 393. I. Понятіе 567
§ 394. Руководящія начала и выводы 567
§ 395. Дѣйствующее законодательство 569
§ 396. II. Измѣненіе приговора. Зачеты въ наказаніе. 570
§ 397. III. Отсрочка исполненія. Простая отсрочка 572
§ 398. Погасительная отсрочка. Условное осужденіе 574
§ 399. Возраженія противъ условнаго осужденія; оцѣнка ихъ 579
§ 400. IV. Порядокъ исполненія приговоровъ 581
Предметный указатель 583
Постатейный указатель 588
Errata . 597

КОНЕЦЪ.

ДРУГІЯ СОЧИНЕНІЯ АВТОРА:

Ссылка на Западѣ въ ея историческомъ развитіи и современномъ состояніи. 1881 г. Цѣна 2 р. 50 к.

Курсъ уголовнаго судопроизводства. Томъ I, второе изданіе. 1896 г. 594 стр. Цѣна 3 р. 50 к.

На досугѣ. Сборникъ юридическихъ статей и изслѣдованій съ 1870 г. Томъ I. 1898 г. II + 608 стр. Цѣна 3 р. 50 к.

СОДЕРЖАНІЕ I ТОМА: Сѣверо-германское уголовное уложеніе. Уголовное право Финляндіи. Письма изъ-за границы. Законодательная хроника Англіи. Проектъ тюремнаго преобразованія (гр. В. А. Соллогуба). Вліяніе временъ года на преступленія. Предметъ науки уголовнаго права. Тюремная реформа и тюрьмовѣдѣніе. Война и судъ. Укрывательство вещей, добытыхъ преступленіемъ. Системы уголовностатистическихъ таблицъ. Литература о русскихъ тюрьмахъ. Тюремная статистика на Западѣ Реформа лишенія правъ какъ наказанія.

Прочія сочиненія автора въ продажѣ не имѣются.

ПЕЧАТАЮТСЯ:

Курсъ уголовнаго права. Часть особенная. Посягательства на личность и имущество. Изданіе третье.

На досугѣ. Сборникъ юридическихъ статей и изслѣдованій съ 1870 г. Томъ II. Цѣна 3 руб.

СОДЕРЖАНІЕ II ТОМА: Русская карательная система. Общегерманское законодательство печати. Моменты исторіи законодательства печати. Судебноуголовные кодексы Германіи. Къ вопросу о ссылкѣ въ Сибирь. Оправдательныя рѣшенія присяжныхъ засѣдателей и мѣры къ ихъ сокращенію. Статьи критическія (о сочиненіяхъ профессоровъ Н. С. Таганцева, А. Ф. Кистяковскаго, Н. А. Неклюдова, Д. Г. Тальберга, Н. Д. Сергѣевскаго и др.).

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Fojnickij, Ivan Jakovlevič,

Kurs ugolovnago sudoproizvodstva I. Ja. Fojnickago

Bd.: 2

1899

Crim. 459 o-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb12029776-7